This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Ex Libris
F. SEEBOHM.
ML. G. 31

L. Rom. A 69 e. 12

Roman
552
P862a

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ,

IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,

CUM LEGIBUS CODICIS ET NOVELLIS QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT,

A R. J. POTHIER;

De lingua latina in gallicam versæ

A D°. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Textu emendato, Versione expolita necnon refecta,

A D°. MOREAU DE MONTALIN, Advocatore.

TOMUS SEPTIMUS,

Continens alteram partem libri XVIII, et libros XIX et XX.

PARISIIS,

EX TYPIS DONDEY-DUPRÉ,

Via Sancti-Ludovici, N°. 46.

1821.

PANDECTES
DE JUSTINIEN,

MISES DANS UN NOUVEL ORDRE,

AVEC LES LOIS DU CODE ET LES NOVELLES QUI CONFIRMENT, EXPLIQUENT OU ABROGENT LE DROIT DES PANDECTES,

PAR R. J. POTHIER;

TRADUITES

PAR M. DE BRÉARD-NEUVILLE.

Revues et corrigées pour le Texte et la Traduction,

PAR M. MOREAU DE MONTALIN, Avocat.

TOME SEPTIÈME,

Contenant la fin du livre XVIII, et les livres XIX et XX.

PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE DONDEY-DUPRÉ,

Rue Saint-Louis, N°. 46, au Marais.

1821.

ON SOUSCRIT A PARIS,

Chez
- Me. BORIE, Avocat à Paris, *seul Éditeur*, rue St.-Honoré, N°. 317.
- ARTHUS BERTRAND, Libraire, rue Hautefeuille, N°. 23.
- BARROIS l'aîné, Libraire, rue de Seine, N°. 10, faubourg St.-Germain.
- L. DEVILLY, Libraire à Metz.
- GAUTIER frères, Libraires à Besançon.
- DONDEY-DUPRÉ, Imprimeur de l'Ouvrage, rue St.-Louis, N°. 46, au Marais, ou rue Neuve St.-Marc, N°. 10, près la place des Italiens.

Et chez les principaux Libraires et Directeurs des postes de la France et de l'Étranger.

Toutes les Lettres doivent être affranchies.

INDEX

Librorum et titulorum qui in hoc tomo continentur, cum serie et ordine singularum cujusque tituli divisionum : totius hujus voluminis specimen quoddam, et materiarum quasi appendicem exhibens.

LIBER DECIMUS-OCTAVUS.

TITULUS III.

De lege commmissoria.

§. I. *Quando lex commissoria committatur, necne?* Pag. 1
§. II. *Commissa lege commissoria, an et quandiu in arbitrio venditoris sit venditionem rescindere necne?* 4
§. III. *Commissa lege commissoria, quæ actio venditori competat, et quid in hac actione ex hac causa veniat?* 6
§. IV. *Quando emptor, rescisso per commissoriam legem contractu, partem pretii perdat, et quæ pacta legi commissoriæ soleant adjici?* ibid.

TITULUS IV.

De hereditate vel actione vendita.

SECTIO. I. *De hereditate vendita.* Pag. 9
Art. I. *Quid obtineat quum vendita est hereditas quæ ad venditorem pertinet?* ibid.
§. I. *Quid venditor hereditatis emptori præstare debeat.* 12
§. II. *Quæ emptor hereditatis venditori præstare teneatur.* 20
§. III. *Ad quod lucrum aut damnum venditio hereditatis non porrigatur?* 24
Art. II. *Quid obtineat quum quis vendidit hereditatem quæ aut non est aut ad venditorem non pertinet?* 30
APPENDIX. *De hereditatis cessione in jure.* 82
SECTIO II. *De actione vendita.* 34
§. I. *De venditione* nominis, *seu actionis* in personam. ibid.
§. II. *De venditione aut cessione actionis* in rem. 38

TITULUS V.

De rescindenda venditione, et quando licet ab emptione discedere.

Art. I. *De rescissione venditionis, quæ fit mutuo consensu.* 38
§. I. *Qualis esse debeat mutuus consensus qui emptionem venditionem resolvat, et unde inducatur?* Pag. 40
§. II. *Quorum consensus requiratur ad resolvendam emptionem-venditionem, quum alteruter ex contrahentibus erat alieni juris?* 42
§. III. *Quando res videatur integra?* 44
§. IV. *Quas actiones perimat mutuus de rescindenda venditione consensus, re integra utiliter interpositus?* 46
Art. II. *De rescissione venditionis, quæ fit altero invito.* ibid.
§. I. *Ex quibus causis venditio non rescindatur.* ibid.
§. II. *Ex quibus causis venditio altero invito possit rescindi?* 50
Prima causa. *Si lex contractui ita dicta sit.* ibid.
Altera causa. *Si venditor ultra dimidiam justi pretii partem fuerit deceptus.* ibid.

TITULUS VI.

De periculo et commodo de rei venditæ.

§. I. *De periculo et commodo rerum pure venditarum, præter eas quæ pondere, numero, aut mensura constant.* 56
§. II. *De periculo et commodo earum rerum venditarum quæ pondere, numero, aut mensura constant.* 66

§. III. *De periculo et commodo rei venditæ, in venditionibus conditionalibus.* Pag. 74
§. IV. *De periculo rerum quæ alternative venierunt.* 76
§. V. *De pactis circa periculum rei venditæ* ibid.

TITULUS VIII.

De servis exportandis, vel si ita mancipium vænierit ut manumittatur, vel contra.

§. I. *Quæ pacta circa venditionem mancipiorum probentur necne?* Pag. 80
§. II. *An hujuscemodi pactis possit utiliter adjici stipulatio pœnalis?* 82
§. III. *De pacto* injectionis manus. 84
§. IV. *An et quatenus* ex vendito *agi possit, eo nomine quod adversus ea pacta factum sit?* 86
§. V. *An venditor hæc pacta remettere possit.* 90

LIBER DECIMUS-NONUS.

TITULUS I.

De actionibus empti et venditi.

PRIMA PARS. *De actione empti.* 92
SECTIO I. *Cui et adversus quem competat, et quæ in ea movenda ab actore requirantur.* ibid.
§. I. *Cui et adversus quem actio* empti *competat?* Pag. 92
§. II. *Quæ requirantur ab emptore, quum agit actione ex empto?* 96
SECTIO II. *Quid veniat in actione* ex empto? 98
CAPUT PRIMUM. *De his quæ naturaliter insunt judicio* empti. 102
Art. I. *Quid sit præstare emptori rem habere licere?* ibid.
Art. II. *Quid videatur rei venditæ pars esse, et emptorem sequi debere?* ibid.
§. I. *Quæ videantur pars* ædium, *et harum emptorem sequantur?* 104
§. II. *Quæ* fundi *venditi pars esse videantur, et hujus emptorem sequantur.* 110
§. III. *Quæ* sylvæ cædendæ *venditæ pars esse videantur, et emptorem sequantur.* 114
§. IV. *Vendito* mancipio, *quæ emptorem sequantur.* ibid.
§. V. *Quæ videantur pars esse navis?* ibid.
Art. III. *De inducendo emptore in vacuam possessionem rei quæ væniit.* 116
§. I. *Quid contineat necne obligatio tradendi, seu inducendi emptorem in possessionem rei?* ib.
§. II. *Quanti hoc judicio condemnetur venditor qui rem non tradit?* Pag. 120
§. III. *Quando ab obligatione tradendi rem venditor liberetur?* 124
Art. IV. *De obligatione prohibendi quominus res emptori evincatur.* ibid.
§. I. *An et cujus evictionis nomine venditor emptori teneatur?* ibid.
§. II. *Quanti teneatur venditor emptori, evictionis nomine, hac actione* ex empto? 134
Art. V. *De obligatione præstandi abesse ea vitia per quæ non liceat rem habere; item non faciendi ea per quæ inutiliter haberetur.* 140
§. I. *Præstari debere ea vitia per quæ non liceret emptori rem habere, aut inutiliter haberetur.* ibid.
§. II. *De obligatione non faciendi id per quod res fierit emptori inutilis.* 144
Art. VI. *De cautione duplæ aut alia qualibet, a venditore de more præstari solita.* 144
§. VII. *De præstatione doli mali quæ judicio* empti *naturaliter inest.* 146
§. I. *De dolo qui in dissimulatione consistit.* 148
Prima dolosæ dissimulationis species. *Si venditor dissimulet rem venditam esse alienam.* ibid.
Secunda dolosæ dissimulationis species. *Si venditor dissimulavit quædam rei vitia.* ibid.

Tertia dolosæ dissimulationis species. *Si venditor quædam rei venditæ onera dissimulet.* P. 150
§. II. *De dolo qui consistit in mendacio.* 156
§. III. *An et dolo futuro teneatur venditor?* ibid.
§. IV. *An pupillus teneatur, si dolum in vendenda re pupillari tutor admiserit?* ibid.
Art. VIII. *De fructibus et omni causa rei, necnon de usuris pretii quod re evicta, restituendum est, præstandis.* 158
§. I. *De fructibus et causa rei venditæ.* ibid.
II. *De usuris pretii quod, re evicta, emptori restituendum est.* 163
CAPUT SECUNDUM. *De his quæ ex aliqua speciali lege contractus, præstanda veniunt in judicio* empti. ibid.
Art. I. *De præstandis in re vendita, quantitate et qualitate quas affirmavit venditor; necnon his quæ circa diem locumve traditionis promisit.* ibid.
§. I. *De quantitate præstanda.* ibid.
§. II. *De præstanda qualitate quam venditor affirmavit in re vendita.* 170
§. III. *De eo præstando quod circa diem et locum traditionis, venditor promisit.* 174
Art. II. *De his de quibus convenit ut venditioni accederent.* 176
SECUNDA PARS. *De actione* venditi. 180
Art. I. *Quæ requirantur ut possit venditor agere actione* venditi, *et quando ab ea summoveatur?* ibid.
Art. II. *Quæ veniant in actione* venditi? 184
§. I. *De pretio et ejus usuris et accessionibus.* ibid.
. II. *Quæ alia veniant in actione* venditi? 188

TITULUS II.

Locati-conducti.

PRIMA PARS. *De natura contractus locationis-conductionis, et de pactis quæ huic vulgo adjiciuntur.* Pag. 192
Art. I. *De natura contractus locationis-conductionis.* ibid.
§. I. *Quomodo contrahatur locatio-conductio, et quæ ejus substantiam constituant?* P. 192
§. II. *In quo conveniat locatio-conductio cum emptione-venditione, aut ab ea differat?* 198
Art. II. *De pactis quæ contractui locationis-conductionis adjiciuntur.* 202
§. I. *De pactis circa locationes fundorum interponi solitis.* ibid.
§. II. *De pactis circa locationes operum.* 206
SECUNDA PARS. *De actionibus quæ ex hoc contractu nascuntur.* 208
SECTIO I. *Generalia quædam præmittuntur circa* locati *et* conducti *actiones.* 210
§. I. *Quis locator intelligatur, quis conductor, ut alterutri, sive* locati, *sive* conducti *actio competat; et an utraque actio possit in eadem persona concurrere?* ibid.
§. II. *An heredi et in heredem hæ actiones competant, et quid de singulari successore?* 212
SECTIO II. *De actione* locati. 214
Art. I. *Ex quibus causis detur necne actio* locati, *et ad quid detur?* ibid.
§. I. *Expenditur prima causa actionis* locati *scilicet ut solvatur merces, et quid ex hac causa præstandum veniat.* ibid.
§. II. *De secunda causa actionis* locati, *scilicet eo quod opus aut non fuerit omnino factum, aut non eo tempore, eove modo quo oportuit fieri.* 218
§. III. *De tertia causa actionis* locati, *videlicet ut reddatur res quæ locata est, et in eadem causa.* 220
§. IV. *De quarta causa ex qua* locati *agi potest, scilicet propter quemcumque dolum conductoris.* 232
§. V. *An veniant in actione* locati *sumptus qui in operis exhibendis facti sunt, et restitutio ejus quod conductor furti nomine consecutus est ex re conducta?* 234
Art. II. *Cum quibus actionibus actio* locati *soleat concurrere?* ibid.
SECTIO III. *De actione* conducti. 236

Art. I. *In conductione rei fruendæ, ex quibus causis actio* conducti *competat, et quid in ea actione ex his singulis causis veniat?* Pag. 236
§. I. *Prima causa ex qua actio* conducti *competit, nimirum quum re conducta frui non licet: ubi de remissione pensionis colono faciendâ ob sterilitatem.* 238
§. II. *De secunda causa ex qua actio* conducti *competit, nimirum quum frui quidem licet, sed non jure conductionis.* 255
§. III. *De tertia causa ex qua* conducti *agitur: nimirum quum causa conductionis facta est deterior.* ibid.
§. IV. *De quarta causa ex qua* conducti *agitur; nimirum si non præstentur conductori quæ, ex conventione aut ex consuetudine, conductioni accedere debent.* 258
§. V. *De quinta causa ex qua* conducti *agitur; nimirum ob damnum quod vitio rei conductæ conductor sensit.* 260
§. VI. *De sexta causa ex qua* conducti *agitur; nimirum ut liceat conductori tollere quod in fundum conductum invexit, aut in eo ædificavit.* 262
Art. II. *Quid veniat in actione* conducti, *quum opus faciendum locatum est?* 264
Art. III. *Quid veniat in actione conducti, quum quis alicujus operas conduxit?* 266
Tertia pars. *De his quæ pertinent ad finiendam locationem-conductionem, et de reconductione.* 270
Art. I. *De causis et modis locationis finiendæ.* ibid.
§. I. *Quando finitur locatio-conducto.* Pag. 270
§. II. *An, et ex quibus causis, stante conductione, conductor expelli possit necne?* 272
§. III. *Quid obtineat quum conductor diu non apparet?* ibid.
Art. II. *De reconductione.* ibid.
Appendix. *Ad duos titulos præcedentes.* 274
Caput primum. *De pignoribus et fidejussoribus a conductoribus datis.* 274
Caput secundum. *De contractu emphyteutico.* 278

TITULUS III.

De æstimatoria.

TITULUS IV.

De rerum permutatione.

TITULUS V.

De præscriptis verbis, et in factum actionibus.

Art. I. *Ex quibus contractibus descendant actiones* in factum *et* præscriptis verbis? 292
§. I. De contractibus *do ut des.* 294
§. II. *De contractibus* do ut facias. 310
§. III. *De contractibus* facio ut des. 314
§. IV. *De contractibus* facio ut facias. 318
§. V. *Refertur species singularis quæ ex prima et secunda contractuum classe participat, in qua nimirum* do, ut facias *simul* et des. 322
Art. II. *De actionibus* in factum *quæ ex aliis causis quam ex contractibus descendunt.* ibid.

LIBER VIGESIMUS.

TITULUS I.

De pignoribus et hypothecis, et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum.
Sectio I. *De his quæ ad substantiam pignoris pertinent.* 530
Art. I. *Quomodo contrahatur pignus.* 330
Art. II. *Pro qua obligatione pignus contrahi et quando possit?* 334
Art. III. *Quis pignus dare possit?* [illegible]
§. I. *An et quo tempore* [illegible] *nus esse debeat, qui pignori?*

§. II. *An res prorsus aliena possit pignori dari.* Pag. 344
Art. IV. *Cui pignus constitui possit?* 354
SECTIO. II. *De pactis quæ circa pignora admittuntur aut reprobantur.* ibid.
SECTIO III. *Quale jus pignus creditori in re pignorata tribuat.* 158
SECTIO IV. *De actione quæ ad persecutionem pignoris creditori competit.* 360
Art. I. *Qualis sit actio quæ ad persecutionem pignoris datur? Adversus quos, cui, et quando competat, et quomodo excludatur?* 362
§. I. *Qualis sit, et cui competat, et adversus quos?* ibid
§. II. *Quando hac actione agi possit?* 364
§. III. *Quomodo excludatur hæc actio?* 366
Art. II. *Quid veniat in actione quæ ad persecutionem pignoris datur?* ibid.

TITULUS II.

In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur?

Art. I. *Plures species recensentur, in quibus quæritur an pignus tacite contractum videri debeat necne.* 370
Art. II. *De tacito pignore quod locator habet in invectis et illatis.* 374
§. I. *In quorum prædiorum locatione hoc jus taciti pignoris locum habeat?* 376
§. II. *Quas res complectatur hoc tacitum pignus, et ad quæ debita porrigatur.* 378
§. III. *An, et in quo tacitum hoc pignus ab eo quod expresse contractum est differat?* 380

TITULUS III.

Quæ res pignori vel hypothecæ datæ, obligari non possunt?

Art. I. *Quæ res pignori dari possint necne?* 382
§. I. *Quæ dari possint?* ibid.
§. II. *Quæ res pignori dari non possint?* 390
Art. II. *Quæ res pignori suppositæ intelligantur necne, quum generalis hypotheca contracta est.* Pag. 392
Art. III. *Quæ res pignori alicujus rei accedant substituantur, necne?* 394

TITULUS IV.

Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his qui in priorum creditorum locum succedunt.

SECTIO I. *De regula:* qui prior est tempore, potior est jure. 400
Art. I. *Quis in re pignerata prior tempore intelligi debeat?* ib.
§. I. *Quis proprio jure prior videatur?* ibid.
§. II. *Quomodo quis in alterius locum et pignus succedat?* 406
§. III. *Quomodo quis ipse sibi in suum locum succedat.* 415
§. IV. *De iis quæ non attenduntur ut quis prior intelligi debeat.* 416
Art. II. *In quibus pignorum speciebus, necnon cui et adversus quem hæc prioritas prosit, et pro quo debito?* 420
§. I. *In quibus pignorum speciebus sit huic prioritati locus?* ibid.
§. II. *Pro quo debito hæc prioritas prosit?* 422
§. III. *Adversus quos prioritas prosit?* ibid.
Art. III. *De effectu prioritatis in pignore.* 425
Art. IV. *Quas exceptiones patiatur regula.* prior tempore, potior jure? *et de privilegio causæ pignoris.* 427
SECTIO II. *De regula:* Qui in pignore concurrunt tempore, concurrunt jure. 431

TITULUS V.

De distractione pignorum et hypothecarum.

Art. I. *Quæ requirantur ut res jure pignoris distrahatur?* 436
§. I. *An requiratur expressa conventio de distrahendo pignore, et quam vim obtineat contraria conventio ut non liceat distrahere?* ibid.

§. II *Quis possit pignus distrahere?* Pag. 440
§. III. *Pro quo debito pignus distrahere liceat?* 446
§. IV. *Quando pignus distrahi possit, et an possit cogi creditor ad vendendum?* ibid.
§. V. *Quum plures res pignori datæ sunt, a quibus incipiendum sit?* 448
§. VI. *De forma distrahendi pignoris.* 450
§. VII. *Cui pignus distrahi possit jure pignoris?* 452
§. II. *De effectu distractionis pignorum.* 456
§. I. *Quod jus ex distractione pignorum emptor consequatur?* 458
§. II. *Quatenus creditor qui lege pignoris distraxit, obligetur?* ibid.
§. III. *Quatenus ex distractione pignoris, creditor debitor debitori obligetur?* ibid.
Art. IV. *Quatenus ex distractione pignoris liberetur debitor a creditore, et emptori obligetur?* 464
§. V. *Rescissa ex aliqua causa venditione, ad quem res revertatur?* 468
Art. III. *De beneficio quod princeps creditori pigneratio concedere solet, quum nullus emptor pignoris invenitur.* ibid.

TITULUS VI.

Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur?
SECTIO I. *Extincta obligatione principali, extingui pignus.* 472
§. I. *De extinctione obligationis principalis, quæ fit per solutionem,* Pag. 472
§. II. *De obsigatione, novatione; et aliis modis extinguendi debiti, qui vice solutionis sunt.* 474
SECTIO II. *Pignus extingui, soluto jure ejus qui illud constituit.* 478
SECTIO III. *Rei pigneratæ interitu, extingui pignus.* 482
SECTIO IV. *De pignori remissione.* 484
Art. I. *De pacto quod de remittendo pignore interponitur, et de satisfactione.* ibid.
§. I. *De pacto remittendi pignoris.* ibid.
§. II. *De satisfactione.* 488
Art. II. *De consensu alienationi rei pigneratæ dato.* 490
§. I. *Cui alienationi consensus datus, et a qua persona, hanc pignoris remissionem contineat?* ibid.
§. II. *Qualis consensus hanc pignoris remissionem pariat, et quando interpositus videatur.* 492
§. III. *Quæ consensum alienationi pignoris datum sequi oporteat necne, ut remittatur pignus?* 496
Art. III. *De consensu a creditore dato ut res sibi pignerata alteri obligaretur, et aliis causis ex quibus inducitur voluntas remittendi pignoris.* 502
SECTIO V. *De extinctione pignoris per diuturni temporis præscriptionem.* 506

FINIS INDICIS.

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS TERTIA.

LIBER DECIMUS-OCTAVUS.

TITULUS III.

De lege commissoria.

I. Lex commissoria est ea qua inter venditorem et emptorem convenit ut, si intra præfinitum diem pretium solutum non sit, res sit inempta.

« Si fundus commissaria lege vænierit, magis est ut sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Circa hanc legem commissoriam inquiremus : 1°. quando committi videatur necne ; 2°. ea lege commissa, an et quandiu in arbitrio sit venditoris contractum rescindere necne ; 3°. quæ actio eo nomine venditori competat, et quid in ea ex hac causa veniat ; 4°. quando emptor ex lege commissoria rescisso contractu, pretii partem perdat ; et quæ pacta legi commissoriæ soleant adjici.

§. I. *Quando lex commissoria committatur, necne ?*

II. « Marcellus, libro 20, dubitat commissoria utrum tunc locum habeat si interpellatus non solvat, an vero si non obtulerit. Et magis arbitror offerre eum debere, si vult se legis commissoriæ potestate solvere ».

« Quod si non habet cui offerat, posse esse securum ». *l.* 4. §. 4. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

III. Maxime autem non committitur, si per venditorem stetit quominus acciperet. Hoc liquet ex specie sequenti :

« Mulier fundos Gaio Seio vendidit, et acceptis arrhæ nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutioni reliquæ pecuniæ : quibus si non paruisset emptor, pactus est ut arrham perderet, et inemptæ villæ essent. Die statuto emptor testatus est se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere ; et sacculum cum pe-

TROISIÈME PARTIE

DU DIGESTE

OU

DES PANDECTES.

LIVRE DIX-HUITIÈME.

TITRE III.

De la clause commissoire.

I. La clause commissoire est celle par laquelle le vendeur et l'acquéreur conviennent que la vente sera résolue si le prix n'est pas payé dans un tems déterminé

« Si un fonds de terre a été vendu sous la clause commissoire, il vaut mieux décider que la vente sera résolue sous condition, que de dire qu'elle était conditionnelle ».

Sur cette clause commissoire, nous examinerons, 1°. quand elle est censée avoir ou ne pas avoir lieu ; 2°. si et pendant quel tems elle laisse au vendeur la faculté ou le choix de rescinder ou de ne pas rescinder le contrat; 3°. quelle action il a à cet effet, et ce qui entre dans cette action ; 4°. quand l'acheteur dont le contrat a été rescindé en vertu de cette clause, perd une partie du prix, et quels pactes on a coutume d'ajouter à cette clause.

§. I. *Quand la clause commissoire a ou n'a pas lieu.*

II. Marcellus ne décide pas s'il suffit que l'acquéreur n'ait pas payé sur sommation qui lui a été faite, ou s'il suffit qu'il n'ait pas offert de payer, pour que la clause ait son effet acquis contre lui ; mais je pense qu'il se libère de cette clause par un offre de paiement ».

« Et qu'il en est exempt s'il n'a pas à qui offrir le paiement ».

III. Il en est surtout exempt s'il n'a tenu qu'au vendeur d'être payé ; c'est ce que prouve l'espèce suivante :

« Une femme ayant vendu des fonds de terre à Gaius Seius, avait reçu une certaine somme à titre d'arrhes ; elle avait accordé un délai pour payer le reste du prix, en stipulant qu'à défaut de paiement au terme convenu, la vente serait comme non avenue, et l'acheteur perdrait ses arrhes. Au terme convenu, l'acquéreur

cunia signatorum signis obsignasse: defuisse autem venditricem: posteriore autem die nomine fisci testato conventum emptorem ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam fisco satisfaceret. Quæsitum est an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventione venditionis? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non commisisse in legem venditionis emptorem ». *l.* 8. Scævola, *lib.* 7. resp.

Per venditorem stare quoque videtur in specie sequenti: « Emptor prædiorum, quum suspicaretur Numeriam et Semproniam controversiam moturas, pactus est cum venditore ut ex pretio aliqua summa apud se maneret, donec emptori fidejussor, daretur a venditore. Postea venditor eam legem inseruit, ut si ex die pecunia omnis soluta non esset, et venditor ea prædia vænisse nollet, invendita essent. Interea, de adversariis altera mulierem venditor superavit, cum altera transegit, ita ut, sine ulla quæstione, emptor prædia possideret (1). Quæsitum est, quum neque fidejussor datus est, nec omnis pecunia secundum legem suis diebus soluta sit, an prædia invendita sint? Respondit, si convenisset, ut non prius pecunia solveretur quam fidejussor venditi causa daretur, nec id factum esset, quum per emptorem non staret quominus fieret (2), non posse posteriorem legis partem exerceri (3)». *l.* 10. §. 1. *ff. t.* 5. *de rescind vendit. ibid.*

Non committitur quidem lex commissoria, quum per venditorem stat quominus ipsi solvatur. Sed si per eum stare desierit, et emptor in mora ipse esse cœperit, committetur. Ita enim Labeo: « Si fundum emisti ea lege uti des pecuniam kalendis juliis, etsi ipsis kalendis per venditorem esset factum quominus pecunia ei solveretur, deinde per te staret quominus solveres: uti posse adversus te lege sua venditorem dixi; quia in vendendo hoc ageretur, ut quandoque per emptorem factum sit quominus pecuniam solvat, legis pœnam patiatur. Hoc (4) ita verum puto, nisi si quid in ea re venditor dolo (5) fecit ». *l.* 51. §. 1. *ff. de act. empti* Labeo, *lib.* 5. *poster. a Javol. epitom.*

IV. In specie sequenti quæritur an commissa sit lex commissoria?

---

(1) Et sic videbatur cessare causa propter quam pactus erat ut sibi satisdaretur.

(2) Quominus ipsi fidejussores darentur.

(3) Scilicet *commissoriam*. Stat quippe per venditorem quominus ipsi solvatur pretium, quod ipsi, ex lege contractus, solvi non debet, donec satisdederit.

(4) Hucusque Labeo; ita autem notat Javolenus.

(5) Puta, si appareat eum ideo noluisse accipere, ut postea peteret eo tempore quo sciret emptori non fore commodum solvere.

dénonça qu'il était prêt à payer le reste de ce qu'il devait, et déposa l'argent dans un sac cacheté. La femme ayant fait défaut, le procureur du fisc lui fit défense de la payer avant qu'elle se fût acquittée envers le fisc. On demanda si la femme n'était pas dans le cas de revendiquer ses fonds de terre en vertu de la clause. On répondit que, d'après l'exposé, l'acheteur n'avait pas encouru la peine prévue par la clause ».

Il n'a pareillement tenu qu'au vendeur d'être payé dans l'espèce qui suit : « L'acquéreur de certains héritages, soupçonnant qu'il pourrait éprouver des contestations de la part de Numeria et de Sempronia, il fut convenu entre le vendeur et lui, qu'il retiendrait entre ses mains une certaine somme jusqu'à ce que le vendeur lui eût fourni caution. Après quoi le vendeur stipula que si le prix n'était pas payé dans un certain tems, la vente serait nulle s'il le jugeait à propos. Dans l'intervalle, le vendeur gagna son procès contre l'un de ses deux adversaires, et transigea avec l'autre, de manière que son acquéreur ne pouvait plus être troublé (1). On demandait si le vendeur, n'ayant point donné de garant, et l'acquéreur n'ayant point effectué le paiement dans le délai fixé, la vente était résolue. On répondit que s'il avait été convenu que le paiement n'aurait lieu qu'après que le vendeur aurait fourni un garant, et qu'il ne l'eût pas fourni, comme il n'avait pas dépendu de l'acquéreur de n'avoir pas payé (2), la seconde partie de la convention ne pouvait pas avoir lieu (3) ».

Si la peine de la clause n'est pas encourue, quand il n'a tenu qu'au vendeur qu'il fût payé, elle est encourue dès qu'il a cessé d'empêcher qu'il le fût et depuis que l'acquéreur s'est mis en demeure de payer; car Labéon dit que « il a répondu que si vous avez acheté un fonds de terre à la condition d'en payer le prix aux calendes de juillet; qu'à cette époque le vendeur ait par son fait mis obstacle au paiement, mais qu'ensuite vous ayez pu l'effectuer et ne l'ayez pas fait, il a contre vous l'action de la clause, parce que la vente a été faite à la condition que l'acquéreur encourrait la peine de la clause si le défaut de paiement procédait de son fait. Je pense (4) qu'il en est ainsi, à moins qu'il n'y ait eu dol de la part du vendeur (5) ».

IV. On demande si la peine de la clause est encourue dans l'espèce suivante.

---

(1) D'après quoi, la cause pour laquelle le vendeur devait donner caution, semblait ne plus exister.

(2) Parce qu'il n'avait pas fourni de garant.

(3) La clause commissoire. Il n'a en effet tenu qu'au vendeur qu'il ne fût payé, puisqu'il ne devait l'être, aux termes du contrat, que quand il aurait fourni un garant.

(4) Jusques-là c'est Labéon qui parle, ensuite c'est Javolenus.

(5) Par exemple, s'il apparaît qu'il ait refusé de recevoir, pour demander dans un moment où l'acquéreur ne pouvait pas payer.

« Seius a Lucio Titio emit fundum, lege dicta, ut, si ad diem pecuniam non solvisset, res inempta fieret. Seius parte pretii præsenti die soluta, defuncto venditore filii ejus pupillaris ætatis et ipse tutor cum aliis datus, neque contutoribus secundum legem numeravit, nec rationibus tutelæ retulit. Quæsitum est an irrita emptio facta esset? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, inemptam videri ». *Sup. d. l.* 10. *ff. de rescind. venditione.*

§. II. *Commissa lege commissoria, an et quandiu in arbitrio venditoris sit venditionem rescindere necne?*

V. Quum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit, ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur. Nam, si aliter acciperetur, exusta villa, in postestate emptoris futurum esset ut, non dando pecuniam, inemptum faceret fundum qui ejus periculo fuisset ». *l.* 2. Pomp. *lib.* 35. *ad Sab.*

Suffragatur Ulp. : « Nam legem commissoriam quæ in venditionibus adjicitur, si volet venditor, exercebit; non etiam invitus ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

VI. Cæterum, eleganter Papinianus, libro 3 Responsorum, scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere utrum commissoriam venditor velit exercere, an potius pretium petere : nec posse, si commissoriam elegit, postea variare ». *l.* 4. §. 2. *ibid. lib.* 32.

Etenim, « *nemo* potest mutare consilium suum, in alterius injuriam ». *l.* 75. *de reg. juris.* Pap. *lib.* 3. quæst.

VII. Vice versa, si, postquam commissa est lex, maluit stare venditioni, non potest amplius lege commissoria uti.

Unde Scævola : « Post diem lege commissoria comprehensum, venditor partem reliquæ pecuniæ accepit. Respondit, si post statutum diem reliquæ pecuniæ, venditor legem dictam non exercuisset, et partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria ». *l.* 6. §. 2. Scævola, *lib.* 2. resp.

Pariter, « post diem commissoriæ legi præstitutum, si venditor pretium petat (1), legi commissoriæ renuntiatum videtur, nec variare, et ad hanc redire potest ». *l.* 7. Hermogen. *lib.* 2. *juris epitom.*

Consonat quod rescribit Alexander : « Commissoriæ venditionis legem exercere non potest, qui post præstitutum pretii solvendi diem, non vindicationem rei eligere, sed usurarum pretii petitionem sequi maluit ». *l.* 4. *cod. lib.* 4. *tit.* 54. *de pact inter empti.*

(1) Hoc enim ipso quod petiit pretium, videtur renuntiasse legi commissoriæ.

« Seius a acheté un fonds de terre de Titius, sous la condition que la vente serait comme non avenue, s'il ne payait pas à un terme fixé. Seius a payé une partie du prix comptant. Le vendeur est mort, laissant des enfans pupilles. Seius a été un de leurs tuteurs, et n'a payé sa dette à ses cotuteurs, ni ne l'a portée dans son compte de tutelle. On a demandé si la vente subsistait, et on a répondu que, suivant l'exposé, elle devait être rescindée.

§. II. *La peine de la clause étant encourue, combien de tems le vendeur a le choix de rescinder ou ne pas rescinder la vente.*

V. Lorsque le vendeur d'un fonds de terre a stipulé qu'il ne serait pas vendu si l'acquéreur n'en payait pas le prix dans un certain tems; il n'est censé non vendu que quand le vendeur veut qu'il ne le soit pas, la clause ayant été stipulée et acceptée en sa faveur; car si on l'entendait autrement, il serait au pouvoir de l'acheteur en cas d'incendie, de ne pas payer une maison ainsi achetée, et qui aurait péri pour lui, en disant qu'elle ne serait pas vendue, parce qu'il ne l'aurait pas payée ».

Telle est l'opinion d'Ulpien. « Le vendeur exécutera la clause commissoire insérée dans son contrat, s'il le juge à propos, et jamais malgré lui ».

VI. Au reste, « Papinien dit très-judicieusement, que dès que la clause commissoire est encourue, le vendeur doit déclarer s'il entend l'invoquer, ou exiger le prix de la chose, et que l'ayant invoquée, il ne lui est plus loisible de se rétracter ».

« En effet, « *personne* ne peut changer de sentiment au détriment d'un autre ».

VII. Et réciproquement, s'il a voulu s'en tenir à la vente, le délai de la clause expiré, il ne peut plus varier à cet égard.

C'est pourquoi Scævola dit : « Si le délai de la clause expiré, le vendeur a reçu le reste de son paiement, j'ai répondu, qu'à défaut d'avoir usé de la faculté qu'il s'était réservée, et si d'ailleurs il avait reçu son paiement, il était censé avoir renoncé à l'effet de la clause commissoire ».

« Après le délai fixé par la clause, si le vendeur demande le prix de la chose vendue (1), il est censé avoir renoncé à cette clause, et ne peut plus ni varier, ni se rétracter ».

Ce qui s'accorde avec un rescrit d'Alexandre, qui dit : « Celui qui, après le terme prescrit par la clause commissoire, a demandé le prix de la chose, il ne peut plus en invoquer l'effet; il est censé avoir préféré de recevoir les intérêts de la somme qui reste due ».

(1) Car quand il a demandé le prix de la chose, il est par le fait censé avoir renoncé à l'effet de la clause commissoire.

§. III. *Commissa lege commissoria, quæ actio venditori competat, et quid in hac actione ex hac causa veniat?*

VIII. « Qui ea lege prædium vendidit, ut nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non (1) habet, sed actionem ex vendito (2)». *l.* 3. *cod. de pact. inter empt.*

IX. In hac autem actione venit, ut restituatur non solum quod principaliter væniit, sed et quæ rei venditæ accessura convenit. Nam Scævola « respondit : Si ex lege inempti sint fundi, nec id quod accessurum dictum est emptori deberi ». *l.* 6. §. 1. Scævol. *lib.* 2. resp.

Sed et fructus restitui debent. Ita enim Neratius : « Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, de fructibus quos interim emptor percepisset, hoc agi intelligendum est, ut emptor interim eos sibi suo quoque jure perciperet. Sed si fundus revænisset, Aristo existimabat venditori de his judicium in emptorem dandum esse; quia nihil penes eum residere oporteret ex re in qua fidem fefellisset ». *l.* 5. Nerat. *lib.* 5. membran.

Uno tamen casu non restitui fructus venditori, docet Ulpianus. Ita ille : « Sed quod ait Neratius, habet rationem; ut interdum fructus emptor lucretur, quum pretium quod numeravit, perdidit (3). Igitur sententia Neratii tunc habet locum (quæ est humana) quando emptor aliquam partem pretii dedit ». *l.* 4. §. 1. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

§. IV. *Quando emptor, rescisso per commissoriam legem contractu, partem pretii perdat, et quæ pacta legi commissoriæ soleant adjici?*

X. Partem pretii perdit emptor, quum eam arrhæ nomine dedit. Nam Scævola, « de lege commissoria interrogatus, ita respondit : Si per emptorem factum sit quominus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore; et id quod arrhæ, vel alio

(1) Transtulit enim dominium ad emptorem. Atqui modo supra (ex *l.* 4. *cod. de pact. inter empt.*) dictum est, *commissa hac lege, vindicationem competere?* Ita quidem, si traditio sub hac conditione facta est, ut non prius dominium transferretur, quam pecunia soluta. Contra, ut hic, quum pure facta est; licet sub hac lege, ut, non adimpleta lege, res revocaretur.

(2) De quo fuerat dubitatum; vid. supra, *lib.* 2. *tit.* 1. *de pactis.*

(3) Vid. §. seq.

§. III. *Le jour fixé par la clause étant expiré, quelle action a le vendeur, et que comprend cette action à raison de la clause.*

VIII. Celui qui ayant vendu un fonds de terre à la condition que si le reste du prix ne lui en était pas payé à certain jour, la vente serait comme non avenue, s'il n'en a point donné la possession précaire, n'en a pas la revendication (1), mais seulement l'action de la vente (2) ».

IX. L'effet de cette action est de faire restituer, non-seulement l'objet principal de la vente, mais encore ce qui en fait partie comme accessoire; car Scævola dit dans une de ses réponses; « que s'il a été ajouté quelque chose comme accessoire à un fonds vendu avec la clause commissoire, et dont la vente a été annullée, l'acheteur ne doit pas plus en jouir que du fonds principal ».

Il doit même restituer les fruits; car, suivant Neratius, « si un fonds a été vendu sous la réserve de la clause commissoire, on est censé avoir entendu que l'acheteur en percevrait les fruits comme tel; mais si le fonds a été revendu, Ariston pense que le vendeur a action contre l'acheteur pour se les faire restituer, parce que n'ayant pas rempli ses engagemens, il ne doit rien retenir de la chose ».

Il est cependant un cas où les fruits ne doivent pas être restitués au vendeur. Ulpien nous l'apprend ainsi en ces termes : « L'opinion de Neratius est fondée en raison, quand il dit que l'acheteur doit gagner les fruits dans le cas où il a payé une partie du prix en pure perte (3). L'opinion de ce jurisconsulte a donc lieu quand l'acheteur a payé une partie du prix; ce qui est en effet équitable ».

§. IV. *Quand l'acheteur perd une partie du prix dans le cas de la rescision en vertu de la clause commissoire, et quels pactes sont ordinairement ajoutés à cette clause.*

X. L'acquéreur perd une partie du prix lorsqu'il l'a donnée à titre d'arrhes; car Scævola dit que « consulté sur la clause commissoire, il a ainsi répondu : Si l'acheteur ayant par son fait mis obstacle à l'accomplissement de la condition, le vendeur veut en

(1) Parce qu'il a transmis sa propriété à l'acheteur. Or, on vient de dire, d'après la *l. 4. au cod. sur les pactes qui ont lieu entre l'acheteur*, que la peine de la clause étant encourue, il y avait lieu à la revendication : ce qui à la vérité a lieu si la tradition a été faite sous la condition que la propriété ne serait transmise qu'après le paiement. C'est le contraire lorsque, comme dans notre espèce, elle a été faite purement et simplement, bien que sous la condition que la vente serait révoquée, la clause n'ayant pas été remplie.

(2) Ce dont on avait douté. Voy. *liv.* 2. au titre *des pactes.*

(3) Voy. le paragraphe suivant.

nomine (1), datum esset, apud venditorem remansurum ». *l.* 6. Scævola, *lib.* 2. resp.

Hoc multo magis obtinet, quum de eo expresse convenit.

Unde Antoninus : « Si ea lege prædium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet, et dominium ad te pertineret, fides contractus servanda est ». *l.* 1. *cod. d. t. de pact. int. empt. et vend.*

XI. « In commissoria etiam hoc solet convenire, ut, si venditor eumdem fundum venderet, quando minoris vendiderit, id a priore emptore exigat. Erit itaque adversus eum ex vendito actio». *l.* 4. §. 3. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

TITULUS IV.

De hereditate vel actione vendita.

Postquam generaliter egerunt Pandectarum ordinatores de contractu emptionis-venditionis, et de pactis quæ huic adjici solent, jam transeunt ad singulares venditionum species; scilicet, ad venditionem *hereditatis*, et ad venditionem nominis seu *actionis*.

SECTIO I.

De hereditate vendita.

Vendit quis vel eam hereditatem quæ ad se pertinet, vel eam quæ ad se non pertinet, vel eam quæ prorsus non existit.

ARTICULUS I.

Quid obtineat quum vendita est hereditas quæ ad venditorem pertinet?

I. Patet ipsum jus hereditarium non posse vendi, quum personæ adhæreat. Qui igitur hereditatem ad se pertinentem vendit, nihil aliud quam commodum hujus hereditatis cum oneribus vendit.

Non potest igitur transferre in emptorem actiones hereditarias quæ ipsi et in ipsum competunt.

Hinc ita rescribit Antoninus : « Ratio Juris postulat ut creditoribus hereditariis, et legatariis, seu fidei commissariis, te convenire volentibus, tu respondeas; et cum eo cui hereditatem venumdedisti, tu experiaris suo ordine. Nam ut satis tibi detur, sero

(1) Puta, si in gratiam emptionis quid uxori venditoris dono datum esset. (*Pour épingles.*) *lib.* 17. *ff. de ædilit. edict.*

profiter, la vente est nulle, et il gagne ce que l'acheteur a donné à titre d'arrhes ou autrement (1) ».

Ce qui a lieu, à plus forte raison, quand il en a été expressément convenu.

C'est pourquoi Antonin dit : « Si vous avez vendu votre maison de campagne sous la condition que celle qui l'a achetée vous en paierait le prix dans un certain tems, sinon qu'elle perdrait ses arrhes, et que vous rentreriez dans votre propriété, vos conventions doivent être observées ».

XI. « On a même coutume de convenir, outre la clause commissoire, que si le vendeur pouvait revendre son fonds de terre plus cher, le premier acheteur serait tenu de lui faire raison de ce qu'il lui aurait payé de moins ; conséquemment l'action de la vente aura lieu contre lui ».

TITRE IV.

De la vente d'une hérédité ou d'une action.

Les rédacteurs des Pandectes, après avoir traité en général du contrat d'achat et de vente, et des pactes qu'on a coutume d'y ajouter, passent ensuite aux espèces de ventes particulières, c'est-à-dire, à la vente d'une hérédité, et à celle d'une créance ou d'une action.

SECTION I.

De la vente d'une hérédité.

On vend ou l'hérédité qui nous appartient, ou celle qui ne nous appartient pas, ou enfin l'hérédité qui n'existe point du tout.

ARTICLE I.

Ce qui arrive lorsque quelqu'un a vendu une hérédité qui lui appartient.

I. Il est certain que le droit d'hériter ne peut pas être vendu, puisqu'il est inhérent à la personne. Celui qui vend une hérédité qui lui appartient, ne vend donc pas autre chose que les avantages et les charges de cette hérédité.

Il ne peut donc pas transmettre à l'acheteur les actions actives et passives de la succession.

C'est pourquoi Antonin dit dans un rescrit : « La raison du droit veut que vous répondiez vous-même aux créanciers héréditaires, aux légataires et aux fidéicommissaires qui voudront vous actionner, sauf à actionner vous-mêmes en tems et lieu celui à

(1) Comme s'il a été donné quelque chose à la femme du vendeur en faveur de l'achat (pour épingles.) *l.* 17. *sur l'édit des ædiles.*

desideras; quoniam eo tempore quo venumdabatur hereditas, hoc non est comprehensum. Quamvis enim ea lege emerit ut creditoribus hereditariis satisfaciat, excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non potest ». *l.* 2. *cod. h. t. lib.* 4. *tit.* 39.

Tamen, ab hac regula excipiendus est fiscus. Ita enim rescribunt Severus et Antoninus: « Æs alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emptoris (1) bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum et absolutum est ». *l.* 1. *cod. h. t.*

II. Directæ quidem actiones hereditariæ non dantur emptori hereditatis; verum « rescriptum est a D. Pio, utiles actiones emptori hereditatis dandas (2) ». *l.* 16. *v. nam ex quo. ff. lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis.* Ulp. *lib.* 4. *ad ed.*

Ad has maxime necesse est confugere in specie sequenti:

Ex duobus qui de hereditate contendentes transegerunt, is solus directis hereditariis actionibus tenetur qui revera heres erat. Sed quum incertum sit uter ille sit, necesse est confugere ad actiones utiles, quibus quisque pro parte quam in transactione obtinuit, conveniatur.

Hanc speciem ita refert Scævola: « Controversia inter legitimum et scriptum heredem orta est, eaque, transactione facta, certa lege (3) finita est. Quæro, creditores quem convenire possint? Respondi: Si iidem creditores essent qui transactionem fecissent, (id observandum (4) esse de ære alieno quod inter eos convenisset); si alii creditores essent, propter incertum successionis, pro parte hereditatis quam uterque in transactione expresserit, utilibus actionibus (5) conveniendus est ». *l.* 14. *ff. lib.* 2. *t.* 15. *de transact.* Scævola, *lib.* 2. *resp.*

III. Vendita hereditate, actiones quidem non transferuntur; verum, venditor tenetur emptori præstare quidquid ex hereditate ad ipsum pervenerit: et vicissim tenetur emptor præstare venditori quod venditori propter hereditatem abfuerit. Et ea de re stipulationes interponi solent, quæ *emptæ et venditæ hereditatis* dicuntur.

---

(1) Utilibus actionibus, hoc casu, in emptorem datis.

(2) Hoc rescriptum summa æquitate nititur; nec aliter poterat subveniri emptori hereditatis, quum venditor solvendo non esset, et hereditatis actiones emptori mandare nollet.

(3) Puta, ut singuli invicem in viriles hereditatem dividerent.

(4) Inclusa quamvis desint in codice Florentino, recte supplentur in antiquis editionibus.

(5) Ad eas enim devenitur, quum directæ deficiunt, aut dubitatur an et adversus quem competant; ut videb. infra, *lib.* 19. *tit.* 5. *de præscriptis verbis.*

qui vous avez vendu l'hérédité; car la demande que vous lui faites d'une caution, est trop tardive, puisque vous deviez la former en faisant la vente. En effet, bien qu'il ait acheté, à la charge de satisfaire les créanciers héréditaires, il ne peut cependant pas etre forcé de répondre aux actions héréditaires ».

Le fisc doit cependant être excepté de cette règle; car Sévère et Antonin disent dans un écrit, « qu'une hérédité ayant été vendue au nom du fisc, les dettes en sont à la charge de l'acheteur des biens (1), et il est de toute certitude que le fisc ne répond pas aux créanciers héréditaires ».

II. Les actions directes ne sont pas données à l'acquéreur d'une hérédité; « mais suivant un rescrit d'Antonin-le-Pieux, il faut accorder des actions utiles à l'acquéreur d'une héridité (2) ».

L'on doit nécessairement recourir à ces actions utiles, surtout dans l'espèce suivante:

De deux personnes qui ont transigé sur une héridité qu'elles se disputaient, celle qui était véritablement héritière est seule tenue des actions directes; mais s'il est incertain laquelle est héritière, il faut nécessairement recourir aux actions utiles, pour actionner chacune d'elles, en raison des droits que lui donnait la transaction.

Scævola rapporte ainsi cette espèce: « Il s'est élevé entre l'héritier légitime et l'héritier institué une contestation sur laquelle ils ont transigé à certaines conditions (3). On demandait lequel des deux les créanciers devaient actionner. On a répondu que si ces deux héritiers étaient créanciers (il fallait observer leurs (4) conventions par rapport aux dettes) envers les autres créanciers, et qu'à cause de l'incertitude qu'ils avaient laissée sur la qualité d'héritier, il fallait intenter des actions utiles (5) contre chacun d'eux ».

III. En vendant une hérédité, on n'en transmet pas les actions; mais le vendeur est tenu de remettre à l'acquéreur tout ce qui lui est parvenu de la succession, et l'acheteur est réciproquement tenu de rendre au vendeur ce qu'il a dépensé pour hérédité. Sur quoi il intervient ordinairement des stipulations, qu'on appelle stipulation de la vente et achat d'une héridité.

---

(1) Les actions utiles étant accordées dans ce cas contre l'acheteur.

(2) Ce rescrit est fondé sur la plus grande équité, et on ne pouvait venir autrement au secours de l'acquéreur d'une hérédité, lorsque le vendeur est insolvable et refuse de céder ses actions.

(3) Par exemple, qu'ils partageront l'hérédité par portions viriles.

(4) Ce qui est dans cette parenthèse manque dans l'édition de Florence; mais a été suppléé dans les anciennes et avec raison.

(5) Parce qu'on y a recours à défaut d'actions directes, ou quand on ne sait contre qui elles auront lieu, comme on le verra *liv.* 19, au titre *des actions qui prennent leur dénomination du fait.*

Hinc Ulpianus : « Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eumdem respicere ». *l.* 2. §. 9. *lib.* 49. *ad Sad.*

Hæc fusius exponenda sunt, et videndum, 1°. quæ venditor hereditatis emptori præstare debeat; 2°. quæ vicissim emptor venditori præstare teneatur; 3°. ad quod lucrum damnumve venditio hereditatis non porrigatur.

§. I. *Quid venditor hereditatis emptori præstare debeat.*

IV. « In hereditate vendita, utrum ea quantitas spectatur quæ fuit mortis tempore, an ea quæ fuit quum aditur hereditas; an ea quæ fuit quum hereditas venumdatur, videndum erit? Et verius est hoc esse servandum quod actum est : plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in (1) id tempus quo venditio fit, id videatur vænisse ». *l.* 2. §. 1. Ulp. *lib.* 49. *ad Sab.*

« Non tantum autem quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem ejus ex hereditate pervenit, emptori restituendum est ».

« Et non solum quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est ». *d. l.* 2. §. 4.

Adeoque et fructus quos percepit venditor, restituere debet.

Enimvero, « *hereditas* juris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit. Hereditas autem vel maxime fructibus augetur ». *l.* 178. §. 1. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 49. *ad Sab.*

V. « Pervenisse ad venditorem hereditatis quomodo videatur, quæritur? Et ego puto, antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit; hactenus videri ad eum pervenisse, quatenus mandare potest earum rerum persecutionem, actionesque tribuere. Enimvero ubi corpora nactus est, vel debita exegit, plenius ad eum videri pervenisse ». *Sup. d. l.* 2. §. 3.

VI. Igitur quod attinet ad res quas nactus est, « si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet ». *l.* 14. §. 1. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Nec sufficit si æstimationem earum offerat, si eas adhuc habet. Nam « quum stipulamur *quanta pecunia ex hereditate Titii ad te pervenerit*, res ipsas quæ pervenerunt, non pretia earum spectare videmur ». *l.* 97. *ff. de verb. signif.* Celsus, *lib.* 32. *dig.*

Quid de casu quo, antequam venderet hereditatem, res hereditarias alienavit venditor hereditatis? « Si rerum venditarum ante hereditatem venditam, pretia fuerit consecutus, palam est ad eum pretia rerum pervenisse ». *Sup. d. l.* 2. §. 3. *v. sed et si.*

(1) Id est, a die mortis, *in id* usque *tempus*, *etc.*

C'est pourquoi, suivant Ulpien, « comme tout le bénéfice de la succession revient à celui qui l'a achetée, de même il doit en supporter toutes les pertes ».

Il faut expliquer plus amplement tout cela, et examiner, 1°. ce que le vendeur d'une hérédité doit à son acquéreur; 2°. à quoi l'acquéreur est réciproquement tenu envers le vendeur; 3°. quels bénéfices et quelles pertes ne sont pas compris dans la vente d'une hérédité.

§. I. *Ce que doit le vendeur d'une hérédité à son acquéreur.*

IV. « Il faut voir si, dans la vente d'une hérédité, on considère ce qui s'y trouvait quand la succession s'est ouverte, ou ce qui s'y trouvait au tems de la vente. Le mieux est de dire qu'il faut s'en tenir à ce qui a été fait entre les parties; or, elles sont ordinairement censées avoir entendu que la vente comprendrait tout ce qui était revenu de la succession jusqu'au jour de la vente (1) ».

« Mais il faut restituer à l'acquéreur ce qui est revenu non-seulement au vendeur, mais encore ce que son héritier a recueilli ».

« Et non-seulement ce qui leur est déjà revenu; mais encore ce qui doit leur revenir ».

C'est pourquoi le vendeur doit restituer à l'acquéreur les fruits perçus.

En effet, « l'hérédité est le nom d'un droit, et en contient l'augmentation et la diminution. Or, une hérédité est augmentée par ses fruits ».

V. On demande comment on juge que l'hérédité est parvenue au vendeur; et suivant moi, l'hérédité est censée parvenue à celui qui l'a vendue, même avant qu'il possède les corps héréditaires, dès qu'il peut en céder les droits et les actions. En effet, l'hérédité lui est entièrement parvenue quand il possède les corps héréditaires, et fait payer les débiteurs ».

VI. Quant aux choses qui lui sont parvenues, « s'il a vendu l'hérédité, il doit livrer les choses héréditaires à l'acquéreur ».

Et il ne suffit pas qu'il en offre la valeur, s'il les a encore; car « en stipulant ce qui vous sera revenu de la succession de Titius, on entend les choses mêmes qui seront provenues de la succession de Titius, et non leur valeur ».

Que faut-il dire du cas où le vendeur d'une hérédité en a aliéné une partie avant de la vendre? « S'il a reçu le prix des choses aliénées avant la vente de l'hérédité, il est certain que la valeur lui en est revenue ».

---

(1) C'est-à-dire, depuis le jour du décès jusqu'au tems, etc.

Denique, « sed et rerum ante venditionem donatarum (1) pretia præstari, æquitatis ratio exigit ». *d.* §. 3. *v. fin.*

VII. Quod si demum post venditam hereditatem heres res hereditarias vendidit, emptor ipsas res a venditore hereditatis recte petit. Quanquam et, si malit pretium quo distracta res est, petere potest; et quidem etiam eo casu quo res postquam vendita est, interiisset; in qua re melior est conditio emptoris hereditatis, quam emptoris rei singularis.

Hoc docet Paulus. Ita ille : « Venditor hereditatis, interposita stipulatione (2), rem hereditariam persecutus alii vendidit. Quæritur quid ex stipulatione præstare debeat? Nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem et pretium debeat. Et quidem si, posteaquam rem vendidit heres, intercessit stipulatio, credimus pretium (3) in stipulationem venisse. Quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debebit. Si ergo hominem vendiderit, et is decesserit, an pretium ejusdem debeat? Non enim deberet Stichi promissor, si eum vendidisset, mortuo eo, si nulla mora præcessisset. Sed ubi hereditatem vendidi, et postea rem ex ea vendidi, potest videri, ut potius negotium ejus agam (4), quam hereditatis. Sed hoc in re singulari non potest credi. Nam, si eumdem hominem tibi vendidero, et, necdum tradito eo, alii quoque vendidero, pretiumque accepero; mortuo eo, videamus ne nihil tibi debeam ex empto, quoniam moram in tradendo non feci. Pretium enim hominis venditi, non ex (5) re, sed propter negotiationem percipitur : et sic fit, quasi alii non vendidis-

(1) Quas donavit venditor. Nam ad eum pervenerant illæ res.

(2) Hoc accipe de mutuis stipulationibus *emptæ et venditæ hereditatis*; quibus venditor promittit, quidquid ad ipsum ex hereditate pervenerit, se præstaturum emptori; emptor vicissim promittit, si quid venditori propter hereditatem abfuerit, se ei refusurum.

(3) Ut modo supra dictum est ex lege 2. §. 3. *n.* præced.

(4) Sensus est : quum hereditatem vendidi, et rem hereditariam vendo, magis videor hanc rem vendendo, gerere negotium emptoris, quam meum. Hoc enim inter nos videtur actum, ut quicquid quasi heres gererem, viderer emptori gerere. Igitur pretium quod ex hac venditione redegi, videor quasi ex negotio quod ad emptorem pertineret, retinere; adeoque ei restituere debeo.

(5) Quod ex re extincta superest, debetur quidem creditori; sed pretium quod percepi, proprie non ex re profectum est, sed ex negotiatione quam feci rem eam vendendo; et quum hunc contractum meo nomine fecerim, ad me debet pertinere.

Enfin, « la raison de l'équité veut qu'il rende aussi la valeur des choses données avant la vente (1) ».

VII. Si celui qui vend une hérédité en vend ensuite des parties, l'acheteur de l'hérédité a action pour les lui faire restituer en nature, encore qu'il puisse, s'il l'aime mieux, demander le prix provenu de leur vente; et même, dans le cas où les choses vendues ont péri depuis la vente, en quoi la condition de celui qui a acheté une hérédité est meilleure que celle de tout autre acheteur ».

Ainsi l'enseigne Paul. « Un individu avait vendu une hérédité, avec la stipulation dont il s'agit (2), et ayant obtenu un effet de la succession, il l'a vendu à un autre. On a demandé à quoi il était tenu en vertu de la stipulation, parce qu'on n'encourt pas deux fois la peine de cette stipulation, et qu'il ne doit pas donner et la chose et le prix. Nous pensons que si la stipulation était intervenue après la vente de la chose, le prix en entrerait dans la stipulation (3), mais que si la stipulation avait précédé la vente, et que l'héritier eût recouvré la chose depuis cette vente; alors il devrait rendre la chose. Si donc c'est un esclave qu'il a vendu, et que cet esclave soit décédé, en doit-il le prix? Celui qui aurait promis de livrer un esclave ne serait pas tenu de le livrer dans le cas où l'esclave serait mort depuis sa promesse, à moins qu'il n'eût été en demeure de le livrer. Mais lorsque j'ai vendu une hérédité, et ensuite un effet de l'hérédité, je puis être considéré comme ayant plutôt fait l'affaire de l'acheteur (4) que celle de l'hérédité; ce qui n'aurait pas lieu dans le cas d'une autre vente, puisque si je vous ai vendu un esclave, et qu'au lieu de vous le livrer, je l'aie vendu à un autre qui m'en a payé le prix, cet esclave venant à mourir, on examinera si je vous dois quelque chose par l'action de l'achat n'ayant pas été en demeure de le livrer. En effet, je n'aurai pas reçu le prix de cet esclave vendu comme provenant de la chose (5), mais en vertu de la négocia-

(1) Que le vendeur a données; parce qu'elles lui étaient venues de l'hérédité.

(2) Cela s'entend des stipulations mutuelles de l'achat et de la vente d'une hérédité, par lesquelles le vendeur promettait à l'acheteur de lui remettre tout ce qui lui reviendrait de l'hérédité, et l'acheteur au vendeur de le rendre indemne de tout ce qu'il aurait dépensé pour cette même hérédité.

(3) Comme on l'a dit ci-dessus, d'après la *l.* 2. §. 3. *n.* précéd.

(4) Le sens est, lorsque je vends quelque chose provenant de l'hérédité que j'ai vendue, je suis censé faire l'affaire de l'acheteur de l'hérédité, plutôt que la mienne, parce que nous sommes censés être convenus que tout ce que je ferais comme héritier, je le ferais pour lui. Le prix que j'ai reçu de cette vente est donc censé m'avoir été payé pour ses affaires, et je dois donc lui en tenir compte.

(5) Ce qui reste d'une chose qui a péri, est donc dû au créancier; mais le prix que j'ai reçu ne provenait pas proprement de la chose, mais de l'affaire que j'ai faite en le vendant; et ayant fait cette affaire en mon nom, il est donc censé m'appartenir.

sem (1); tibi (2) enim rem debebam, non actionem. At quum hereditas vænit, tacite hoc agi videtur ut, si quid tanquam heres fecit, id præstem emptori; quasi illius negotium agam. Quemadmodum (3) fundi venditor fructus præstat bonæ fidei ratione; quamvis, si neglexisset ut alienum, nihil imputari ei possit, nisi si culpa ejus argueretur.

« Quid si rem, quam vendidi alio possidente, petii, et litis æstimationem accepi? Utrum pretium illi debeo, an rem? Utique rem: non enim actiones ei, sed rem præstare debeo. Et, si vi dejectus vel propter furti actionem duplum abstulero, nihil hoc ad emptorem (4) pertinebit. Nam (5) si sine culpa desiit detinere venditor, actiones (6) suas præstare debebit, non rem; et sic æstimationem (7) quoque. Nam et aream tradere debet, exusto ædificio ». *l.* 21. Paul. *lib.* 16. *quæst*,

Cæterum, quamvis post venditam hereditatem hères res hereditarias vendiderit, emptor eas adversus tertios possessores persequi non potest. Nam, ut rescribit Alexander: « Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveravit; et ideo, vendendo eas, aliis dominium transferre potuit (8). Sed quoniam contractus fidem fregit, ex empto actione conventus, quanti tua interest præstare cogetur ». *l.* 6. *cod. h. tit.*

---

(1) Id est, non magis tibi debeo, quam si hunc non vendidissem.

(2) Tibi nihil aliud debebam, quam rem quæ extincta est. Actionem quam ex hujus rei venditione consecutus sum, tibi non debeo, quum ex negotio quod non tuo, sed meo nomine gessi, nascatur.

(3) Supple ante hæc verba: neo possum emptori hereditatis objicere quod potuissem hanc rem non vendere, quo casu nihil hujus rei nomine emptori hereditatis debuissem; hoc (inquam) non possum objicere. Et emptor hereditatis debet gaudere hac fortuna: *quemadmodum fundi venditor* cui emptor precario reliquit, debet præstare fructus quos sua solertia ex eo fundo percepit: nec potest objicere, quod eum fundum alienum, utpote emptoris ex precarii constitutione factum, negligere potuisset; ita tamen crassa culpa vacaret.

(4) Cui nihil aliud debeo quam rem; adeoque non debeo actiones quas hujus rei occasione consecutus sum.

(5) *Nam*, pro *sed*.

(6) Tunc contra obtinet; non debeo rem quam sine culpa desii possidere; sed debeo actiones meas præstare.

(7) Adeoque et litis æstimationem debeo, quam consecutus sum hac actione quam mandare tenebar.

(8) Vid. infra, *lib.* 41. *tit.* 1. *acquir. rer. domin.*

tion ; ce qui fait qu'il en est comme si je ne l'eusse point vendu à un autre (1), parce que je vous devais la chose, et non une action (2) ; mais lorsqu'on a vendu une hérédité, on est censé être tacitement convenu de rendre compte à l'acheteur de ce qu'on ferait, comme l'ayant fait pour lui ; de même que (3) celui qui a vendu un fonds de terre, rend de bonne foi compte des fruits perçus ; bien que cependant s'il eût mis de la négligence dans la culture, l'acheteur ne pût rien imputer à cet égard, à moins qu'il n'ait commis quelque faute ».

« Qu'arriverait-il si un autre possédant la chose que j'ai vendue, je l'avais demandée en justice, et en avais obtenu la valeur ? En devrais-je le prix à l'acheteur, ou lui devrais-je la chose ? Je lui devrais certainement la chose, puisque je lui avais vendu la chose, et non les actions. Mais si la chose m'eût été ravie ou volée, et que j'en eusse obtenu le double en vertu de l'action du vol, je ne devrais pas rendre le double à l'acheteur (4) ; et (5) si le vendeur a cessé de posséder la chose sans qu'il y ait de sa faute, il doit seulement céder ses actions (6), sans être tenu de rendre la chose. C'est ainsi que je dois la valeur (7) comme je devrais livrer le terrain sur lequel était une maison à l'époque où je l'ai vendue, lorsque cette maison a été brûlée ».

Au reste, bien que l'héritier ait vendu des effets héréditaires après avoir vendu l'hérédité, l'acquéreur ne peut pas poursuivre les possesseurs ; car comme dit un rescrit d'Alexandre : « Celui qui vous a vendu l'hérédité est toujours propriétaire des effets héréditaires jusqu'à ce qu'il vous les ait livrés, et par conséquent peut toujours en les vendant, en transmettre la propriété à d'autres (8) ; mais ayant violé les causes obligatoires du contrat, il sera tenu, par l'action de la vente, à vous en indemniser ».

---

(1) C'est-à-dire, je ne vous dois pas plus que si je ne l'avais pas vendu.

(2) Je ne vous devais pas autre chose que la chose qui a péri. Je ne vous dois donc pas l'action que j'ai acquise par cette vente, puisqu'elle naît de l'affaire que j'ai faite en mon nom, et non au vôtre.

(3) Suppléez avant ces mots : je ne peux pas objecter à l'acheteur de l'hérédité que j'aurais pu ne pas vendre la chose ; auquel cas, je ne lui aurais rien dû à ce titre. Je ne peux pas, dis-je, lui faire cette objection, et il doit jouir du bénéfice qui en résulte, comme celui qui aurait vendu un fonds de terre, et à qui l'acheteur l'aurait précairement abandonné, doit rendre les fruits qu'il a retirés de ce fonds par son industrie, et ne peut pas objecter qu'il aurait pu laisser ce fonds inculte, comme ne lui appartenant pas, et comme n'en jouissant qu'à titre précaire, quoiqu'il n'eût pas commis une grande faute en le faisant.

(4) A qui je ne dois que la chose, et à qui par conséquent je ne dois pas les actions que j'ai obtenues à son occasion.

(5) *Nam* à la place de *sed*.

(6) C'est alors le contraire. Je ne dois pas la chose que j'ai cessé de posséder sans qu'il y eût de ma faute ; mais je dois céder mes actions.

(7) C'est pourquoi je dois, sur l'estimation qui en a été faite en justice, la valeur de la chose que j'ai obtenue par l'action que je devais céder.

(8) Voy. ci-après, *liv.* 41, le titre qui traite *de la manière d'acquérir la propriété des choses.*

VIII. Hactenus de rebus quas nactus fuit venditor hereditatis. Quoad eas autem quas non nactus est, sed quarum nomine actiones duntaxat habet, ad nihil aliud tenetur, quam ut has actiones emptori mandet.

Emptor autem « hereditatis, actionibus mandatis, eo jure uti debet quo is cujus persona fungitur, quamvis utiles (1) etiam adversus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit ». *l.* 5. Alexander. *cod h. tit.*

IX. Pervenisse etiam ex hereditate ad venditorem intelligitur, quatenus hereditas eum ab aliqua obligatione per confusionem liberavit; adeòque tantam pecuniam venditor emptori debet.

Unde Africanus: Si hereditatem mihi L. Titii vendideris, ac post debitori ejusdem heres existas, actione ex empto teneberis (2) ». *l.* 20. *lib.* 7. *quæst.*

« Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, quum quis ipse creditori suo heres extitit, et hereditatem vendidit ». *d. l.* 20. §. 1.

« Illud quæsitum est an venditor hereditatis ob debitum a filio suo qui in potestate ejus esset, servove, ei cujus hereditatem vendidisset, præstare debeat emptori? Et visum est, quidquid duntaxat de peculio filii, servive, aut in suam rem versum inveniatur, præstare eum debere ». *l.* 2. §. 6. Ulp. *lib.* 49. *ad Sab.*

Consonat quod ait Julianus: « Si creditor filii tui heredem te instituerit, et tu hereditatem ejus vendideris, illa parte stipulationis *quanta pecunia ex hereditate ad te pervenerit*, teneberis de peculio. *l.* 37. *ff. lib.* 15. *t.* 1. *de pecul. lib.* 12. *digest.*

X. « Non solum autem hereditarias actiones, sed etiam eas obligationes quas ipse heres constituit, dicendum erit præstari emptori debere. Itaque et si fidejussorem acceperit ab hereditario debitore, ipsam hanc actionem quam habet heres, præstare emptori debebit. Sed et si novaverit, vel in judicium deduxerit actionem, præstare debebit hanc ipsam actionem quam nactus est ». *Sup. d. l.* 2. §. 8.

XI. Hactenus de eo quod ad venditorem hereditatis, heredemque ejus pervenit. « Sed et si quid dolo malo eorum factum est, quominus ad eos perveniat, et hoc emptori præstandum est ».

« Fecisse autem dolo malo quominus perveniat, videtur, sive alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit, vel id egit dolo

(1) Quod sæpe necesse est; puta, si venditor hereditatis absit, aut nolit eas cedere.

(2) Non ut actiones cedas, quæ sunt confusæ; sed ut cedas quanti liberatus es: tantum enim ad te videtur pervenisse.

VIII. Jusqu'ici, nous avons parlé des choses recueillies et acquises par celui qui a vendu la succession. Par rapport à celles à raison desquelles il a seulement des actions, il n'est tenu qu'à les céder à l'acquéreur.

Mais « celui qui a acheté une hérédité, ne peut user des actions cédées par le vendeur qu'au nom de celui aux droits duquel il est, bien qu'il ait été admis de lui accorder à lui-même des actions utiles contre les débiteurs héréditaires (1) ».

IX. Il est pareillement censé être revenu quelquè chose de l'hérédité à celui qui l'a vendue, quand l'hérédité l'a libéré de quelque obligation par confusion, et il conserve la même obligation envers l'acquéreur.

C'est pourquoi, suivant Africanus, « si vous m'avez vendu l'hérédité de L. Titius, et que vous soyez ensuite devenu l'héritier de son débiteur, vous serez soumis à l'action de la vente (2) ».

« Ce qui est encore plus clair dans l'espèce de celui qui étant devenu héritier de son créancier, a vendu l'hérédité ».

« On a demandé si le vendeur d'une hérédité devait tenir compte à l'acquéreur d'une créance sur son fils en sa puissance, ou sur l'esclave du défunt. On a décidé qu'il devait faire raison de ce qui en était entré dans le pécule de son fils ou de cet esclave, ou de ce qui en avait été employé dans ses propres affaires; mais qu'il n'était tenu à rien de plus.

Ce qui est conforme à ce que dit Julien. « Si le créancier de votre fils vous a institué héritier, et que vous ayez vendu sa succession, vous serez tenu du pécule au prorata de ce qui vous sera revenu de l'hérédité ».

X. « Il faut dire que le vendeur doit non-seulement céder ses actions héréditaires à l'acquéreur, mais encore lui payer celles qu'il a acquises lui-même. C'est pourquoi, s'il a reçu un garant d'un débiteur héréditaire, il doit lui céder son action contre ce garant; et même, s'il a fait novation, ou mis l'action en jugement, il doit encore lui transporter cette nouvelle action ».

XI. ce qui a été dit, concerne ce qui est revenu de l'hérédité au vendeur et à son héritier; « mais il doit encore rapporter à l'acquéreur ce qu'il aurait par mauvaise foi empêché qu'il ne lui en revînt ».

« Or, il est censé avoir par mauvaise foi empêché qu'il ne lui en revînt, ce qu'il aurait aliéné, ce dont il aurait donné quittance,

(1) Ce qui est souvent nécessaire, comme quand le vendeur est absent, ou refuse de céder ses actions.

(2) Non pour céder vos actions qui sont confondues, mais pour rendre ce dont vous avez été libéré, parce que vous avez recueilli des hérédités.

malo ne de hereditate acquireretur, vel ne possessionem adipisceretur, quam posset adipisci ».

« Sed etsi non dolo malo, sed lata culpa admiserit aliquid, utique tenebitur ». *l.* 2. §. 5. Ulp. *lib.* 49. *ad. Sab.*

XII. Vidimus quæ venditor hereditatis præstare debeat. Cæterum, « venditor hereditatis satisdare de evictione (1) non debet; quum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat quam apud heredem futurum esset ».

« Plane, de facto suo venditor satisdare cogendus est ». *d. l.* 2. Juxta id quod alibi dicitur : « Quanta autem hereditas est, nihil interest ». *l.* 14. §. 1. *v. ult.* Paul. *lib.* 33. *ad ed.*, « nisi de substantia ejus affirmaverit venditor ». *l.* 15. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

XIII. De his omnibus quæ a venditore præstanda diximus, cavet venditor emptori per stipulationem cujus verba ita refert Ulpianus : « Item in stipulatione emptæ hereditatis, *quanta pecunia ad te pervenerit, dolove malo tuo factum est eritve quominus perveniat;* nemo dubitavit quin teneatur, qui id egit ne quid ad se perveniret ». *l.* 50. §. 1. *ff. lib.* 45. *tit.* 1. *de verb. oblig. lib.* 50. *ad ed.*

In hac stipulatione « pecuniæ verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora. Nam corpora quoque, pecuniæ appellatione contineri nemo est qui ambiget ». *l.* 178. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 49. *ad Sab.*

§. II. *quæ emptor hereditatis venditori præstare teneatur.*

XIV. Venditor actione *venditi* non solum pretium de quo convenit, ab emptore consequitur, sed et quidquid propter hereditatem ex suo erogare necesse habuit.

Igitur, « si quid publici vectigalis (2) nomine præstiterit venditor hereditatis, consequens erit dicere, agnoscere emptorem ei hoc debere; namque hereditaria onera etiam hæc sunt. Et si forte tributorum nomine aliquid dependat, idem erit dicendum ». *l.* 2. §. 16. Ulp. *lib.* 49. *ad Sab.*

« Quid si funere facto heres vendiderit hereditatem? an impensam funeris ab emptore consequatur? Et ait Labeo, emptorem impensam funeris præstare debere; qui et eam inquit impensam hereditariam esse. Cujus sententiam et Javolenus putat veram, et ego arbitror ». *d. l.* 2. §. 17.

« Si ex pluribus heredibus unus, antequam cæteri adirent hereditatem, pecuniam, quæ sub pœna debebatur a testatore, omnem

(1) Rerum singularum quæ sunt in hereditate.

(2) Intellige, vel de vectigali *vicesimæ* quod pro ipsa hereditate fisco debebatur (ut apud nos, *le centième denier*); vel de vectigalibus seu annuis pensionibus quæ ab agris vectigalibus qui sunt in hereditate debentur.

ce qu'il aurait de mauvaise foi empêché qui ne fût acquis à la succession, ou refusé d'en retirer, pouvant l'en retirer ».

« Et même il en serait encore tenu quand il n'y aurait pas de mauvaise foi de sa part, s'il y avait toutefois faute grave ».

XII. Nous avons vu ce que le vendeur d'une hérédité doit rendre à l'acquéreur; « mais le vendeur d'une hérédité n'est pas tenu de garantir l'acquéreur de l'éviction (1), car ils n'ont eu l'intention de vendre et d'acheter rien de plus ni rien de moins que ce qui en serait revenu à l'acheteur ».

« Le vendeur doit sans doute être garant de ses faits, selon ce qui est dit ailleurs; mais il ne garantit pas la valeur de la succession, à moins qu'il n'en ait été ainsi convenu ».

XIII. Le vendeur d'une hérédité garantit à l'acheteur tout ce que nous avons dit ci-dessus qu'il devait lui rendre par la stipulation, dont Ulpien rapporte ainsi la formule: « Et dans la vente d'une héridité, sous la stipulation que tout ce qui vous en sera revenu, ou ce que votre mauvaise foi aurait empêché de vous en revenir; personne ne peut douter que celui qui a ainsi contracté ne soit tenu de ce qu'il aurait empêché de lui revenir ».

Dans cette stipulation, « le mot *pecunia* comprend non-seulement l'argent comptant, mais tout ce qui a une valeur pécuniaire, c'est-à-dire, tous les corps héréditaires; car personne ne doute qu'ils ne soient compris dans ce mot ».

§. II. *Ce que l'acheteur d'une hérédité doit au vendeur.*

XIV. Le vendeur a l'action de la vente contre l'acheteur, non-seulement pour le prix convenu, mais encore pour tout ce qu'il a dépensé à raison de l'hérédité vendue.

Mais « si le vendeur a payé les droits fiscaux (2), il faudra dire que l'acheteur doit les lui rembourser, parce que ces droits sont des charges de la succession; et il en sera de même des impositions que le vendeur aurait acquittées ».

« Si l'héritier a vendu l'hérédité après les funérailles du défunt, l'acquéreur doit-il lui en rembourser les frais? Suivant Labéon cette dépense le concerne, comme charge de la succession. Telle est aussi l'opinion de Javolenus que moi-même je partage avec eux ».

« Si l'un de plusieurs héritiers a payé une somme due par le testateur, sous une condition pénale, avant que les autres eus-

(1) De chacune des choses qui composent l'hérédité.

(2) Ce qui s'entend des droits de vingtième qui étaient dus au fisc pour la succession elle-même, comme parmi nous le centième denier, ou des impositions annuelles des fonds de terre de la succession.

solverit, et hereditatem vendiderit, nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quidquam servare poterit; cum emptore hereditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in judicio familiæ erciscundæ deducitur, per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tanquam heres impenderit (1) ». *l.* 18. Julian. *lib.* 15. dig.

Et generaliter, « sive ipse venditor dederit aliquid pro hereditate, sive procurator ejus, sive alius quis pro eo dum negotium ejus gerit, locus erit ex vendito actioni; dummodo aliquid absit venditori hereditatis. Cæterum, si nihil (2) absit venditori, consequens erit dicere non competere ei actionem ». *Sup. d. l.* 2. §. 11.

XV. « Sed et si quid venditor nondum præstiterit, sed quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, nihilominus agere potest, cum emptore ». *d. l.* 2. §. 20.

Item si quæ jura habebat, quæ hereditas per confusionem extinxit, hac actione ab emptore consequitur, ut sibi restituantur.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « quum quis debitori suo heres extitit, confusione creditor esse desinit. Sed si vendidit hereditatem, æquissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis obtinere, et idcirco teneri venditori hereditatis, sive quum moritur testator, debuit (quamvis post mortem debere desiit, adita a venditore hereditate), sive quid in diem debeatur, sive sub conditione, et postea conditio extitisset. Ita tamen, si ejus debiti adversus heredem actio esse poterat; ne forte etiam ex his causis, ex quibus quum herede actio non est, cum emptore agatur ». *d. l.* 2. §. 18.

Exempla jam afferenda sunt.

XVI. Primum est : « si Titius Mævii hereditatem Seio vendiderit, et a Seio heres institutus, eam hereditatem (3) Attio vendiderit, an ex priore venditione hereditatis cum Attio agi possit (4)? Et ait Julianus : quod venditor hereditatis (5) petere a quolibet extraneo herede potuisset, id ab hereditatis emptore consequetur. Et certe, si Seio alius heres extitisset, quidquid venditor Mævia-

(1) Vid. supra, *lib.* 10. *tit.* 2. *famil. ercisc. n.* 79 *et* 86.

(2) V. G. Si recuperavit quod erogavit.

(3) Seii.

(4) Id est, an Titius agere possit cum Attio ad consequendum quod Mævianæ hereditatis nomine Seius Titio debebat? Ratio dubitandi, quia, quum Titius Seio heres extiterit, confusum fuit debitum.

(5) Quidquid Titius venditor hereditatis Mævii potuisset ab extraneo herede Seii consequi, hoc ipse qui Seio heres extitit, et Seii hereditatem vendidit, consequi potest ab emptore hereditatis Seii.

sent accepté la succession, et a vendu l'hérédité, ne pouvant pas se faire rembourser par ses cohéritiers, à cause de leur indigence, il aura l'action de la stipulation ou celle de la vente contre l'acheteur; car il a d'autant plus manifestement payé en qualité d'héritier, que dans l'action en partage on ne peut demander à ses cohéritiers que ce qu'on a dépensé comme héritier (1) ».

Et en général, « il y a lieu à l'action de la vente pour ce que le vendeur a payé lui-même, ou son procureur, ou tout autre en son nom, pour l'hérédité, pourvu que ce soit de ses deniers. Mais autrement (2), il est conséquent de dire qu'il n'a point d'action ».

XV. « Et si le vendeur d'une hérédité qui n'a point payé pour cette hérédité, mais s'est obligé, n'importe comment, pour cette mêmehérédité, il n'en a pas moins action contre l'acquéreur ».

De même, s'il avait quelques droits que la succession a éteints par confusion, il a la même action pour se les faire restituer par l'acquéreur.

Ainsi l'enseigne Ulpien. « Celui qui a été héritier de son débiteur, cesse au moyen de la confusion d'être son créancier; mais s'il a vendu l'hérédité, il est très-juste que l'acheteur, se mettant à la place de l'héritier, soit tenu envers lui de la créance qu'il avait sur la succession, soit que le défunt ait dû l'acquitter avant de mourir (encore qu'il ait dû cesser de la devoir par l'adition d'hérédite), soit qu'elle ne fût pas encore échue, soit qu'elle fût conditionnelle, et nonobstant l'accomplissement postérieur de la condition. Il n'en est cependant ainsi qu'autant que cette dette eût porté action contre l'héritier, afin qu'on n'intente pas contre l'acquéreur des actions qu'on n'aurait pas eues contre l'héritier ».

On va en rapporter quelques exemples.

XVI. *Premier exemple.* « Si Titius a vendu l'hérédité de Mævius Seius, et qu'ayant été ensuite institué héritier par Seius, il ait encore vendu cette même hérédité (3) à Attius; on demande si l'on peut actionner Attius (4) en vertu de la vente faite à Seius. Suivant Julien le vendeur de l'hérédité (5) peut demander à l'acquéreur tout ce qu'il aurait pu demander à tout autre héritier

(1) Voy. ci-dessus, *liv.* 10, le titre qui traite *du partage de la succession*, *n.* 79 et 86.

(2) Par exemple, s'il a recouvré ce qu'il avait payé.

(3) De Seius.

(4) C'est-à-dire, si Titius peut actionner Attius pour ce que Seius devait à Titius, à raison de la succession de Mævius. La raison de douter était que Titius ayant été héritier de Seius, la dette était confondue.

(5) Tout ce que Seius, vendeur de l'hérédité de Mævius, eût pu demander contre un héritier étranger de Seius, il peut le demander lui-même contre l'acquéreur de l'hérédité de Seius, ayant été héritier de Seius, et ayant vendu son hérédité.

næ hereditatis nomine præstitisset, id ex vendito actione consequi ab eo potuisset. Nam (1) et si duplam hominis a Seio stipulatus fuissem, et ei heres extitissem, eamque hereditatem Titio vendidissem, evicto homine, rem (2) a Titio servarem » *d. l.* 2. §. 15.

Secundum affert Labeo : « hereditatem Cornelii vendidisti ; deinde Attius cui a te herede Cornelius legaverat, priusquam legatum ab emptore perciperet, te fecit heredem. Recte puto ex vendito te acturum, ut tibi præstetur ; quia ideo minus hereditas vænierit, ut id legatum præstaret emptor. Nec quidquam intersit utrum Attio qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an legatario (3) ». *l.* 24. *lib.* 4. *Posterior a Javol. epit.*

Tertium exemplum : « et si servitutes amisit heres institutus, adita hereditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorem, ut servitutes ei restituantur ». *Sup. d. l.* 2. §. 19. Ulp. *lib.* 49. *ad Sab.*

Pariter Pomponius : « si ei cujus prædium mihi serviebat, heres extitit, et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur ut quasi tu heres videaris extitisse ». *l.* 9. *ff. lib.* 8. *t.* 4. *commun. præd. lib.* 10. *ad Sab.*

XVII. Observandum superest, de his omnibus cavere emptorem venditori per stipulationem quæ *venditæ hereditatis* dicitur.

§. III. *Ad quod lucrum aut damnum venditio hereditatis non porrigatur?*

XVIII. Venditio hereditatis non porrigitur ad illud lucrum quod sine dolo venditoris non duravit.

V. G. « Deperdita autem et diminuta sine dolo malo venditoris non præstabuntur ». *Sup. d. l.* 2. §. 5. *v. fin.*

Igitur, « si venditor hereditatis exactam pecuniam sine dolo malo et culpa perdidisset, non placet eum emptori teneri ». *l.* 3. Pomp. *lib.* 27. *ad Sab.*

Multo magis non tenebitur præstare eam quam erogare in causam hereditatis necesse habuit.

Hinc Ulpianus : « illud tenendum est, cum effectu videri per-

(1) Confirmat quod dixit ; ut obtineat in quocumque debito quod defunctus heredi debuit.

(2) Scilicet, hanc duplam.

(3) Id est, an Attio ex causa crediti, an tanquam legatario.

étranger. Certainement si tout autre eût été héritier de Seius, il aurait eu l'action de la vente contre lui pour tout ce que le vendeur de l'hérédité de Mævius aurait eu à réclamer; car (1) si j'avais stipulé de Seius une action au double pour l'éviction d'un esclave; que j'eusse été son héritier, et que j'eusse vendu son hérédité à Titius, dans le cas où il serait évincé de l'esclave, j'aurais cette action contre Titius (2) ».

Labéon rapporte le deuxième exemple. « Vous avez vendu l'hérédité de Cornelius; ensuite Attius à qui Cornelius vous avait chargé de remettre un legs, vous a fait son héritier avant que l'acheteur eût payé le legs fait à Attius. Je pense avec raison que vous avez action pour réclamer ce legs, parce que vous avez vendu l'hérédité d'autant moins en raison de ce que l'acheteur devait payer ce legs, et qu'il importe peu qu'il soit dû à Attius qui vous a fait son héritier, ou à un légataire (3) ».

Troisième exemple. « Si l'héritier institué a perdu des servitudes après avoir accepté la succession il aura l'action de la vente contre l'acheteur pour se les faire restituer ».

Pomponius dit également que « si j'ai été héritier de celui dont la maison devait une servitude à la mienne, et que je vous aie vendu la succcession; la servitude que j'avais sur cette maison doit être restituée dans son premier état, parce que vous devez être considéré comme ayant été héritier vous-même ».

XVII. Il reste à remarquer que l'acheteur doit garantir généralement tout au vendeur par une stipulation qu'on appelle stipulation de la vente d'une hérédité.

§. III. *A quelles pertes et à quels bénéfices ne s'étend pas la vente d'une hérédité.*

XVIII. La vente d'une hérédité ne s'étend pas aux bénéfices qui ont cessé d'exister sans qu'il y eût mauvaise foi de la part du vendeur.

Par exemple, « le vendeur n'est pas responsable de ce qui a été perdu ou détérioré sans mauvaise foi de sa part ».

« Si donc le vendeur d'une hérédité a perdu sans mauvaise foi de sa part, et sans qu'il y ait de sa faute, de l'argent qu'il en avait recueilli, il est décidé qu'il n'est pas tenu d'en rendre compte à l'acquéreur ».

A plus forte raison, il ne sera pas tenu de lui rendre de l'argent qu'il a été obligé d'employer pour l'hérédité.

En conséquence de ce principe Ulpien dit que « l'on entend

(1) Il confirme ce qu'il a dit pour tout ce que le défunt aurait pu devoir à son héritier.

(2) C'est-à-dire, cette action au double.

(3) C'est-à-dire, une créance à Attius, ou un legs à un autre.

venisse, non prima ratione (1). Idcirco, quod legatorum nomine quis præstitit, non videtur ad eum pervenisse. Sed et si quid æris alieni est, vel cujus alterius oneris hereditarii, pervenisse merito negabitur ». *Sup. d. l.* 2. §. 3. *v. illud tenendum.*

XIX. « Solet quæri, an etiam si quid lucri occasione hereditatis venditor senserit, emptori restituere id debeat? Et est apud Julianum hæc quæstio tractata libro 6 digestorum, et ait, quod non debitum exegerit, retinere heredem, et quod non debitum solverit, non reputare. Nam hoc servari, ut heres emptori non præstet quod non debitum exegerit; neque ab eo consequatur, quod non debitum præstiterit ».

« Si autem condemnatus præstiterit, hoc solum heredi sufficit, esse eum condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maxime creditor non fuerit is, cui condemnatus est heres. Quæ sententia mihi placet (2) ». *d. l.* 2. §. 7.

« Denique, si rem hereditariam heres vendiderit, ac per hoc fuerit condemnatus, non habet contra emptorem actionem: quia non ideo condemnatur, quod heres sit, sed quod vendiderit. Sed si pretium rei distractæ emptori hereditatis dedit, videamus an locus sit ex vendito actioni (3)? Et puto locum esse (4) ». *d. l.* 2. §. 10.

XX. Non continetur etiam in venditione hereditatis, lucrum damnumve quod profectum est ex re hereditaria quæ in venditione hereditatis fuit excepta : scilicet quum post venditam hereditatem profectum est; secus si ante.

Hinc, « si venditor hereditatis, ædes sibi exceperit quarum nomine *damni infecti* promissum fuerat, interest quid acti sit. Nam si ita excepit, ut damni quoque infecti stipulationis onus sustineret, nihil ab emptore consequetur. Si vero id actum erit, ut emptor hoc æs alienum exsolveret, ad illum onus stipulationis pertinebit. Si non apparebit quid acti sit, verisimile erit id actum, ut ejus quidem damni nomine quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emptorem; alterius vero temporis, ad heredem pertineat». *d. l.* 2. §. 14.

---

(1) *Prima ratio* propter quam videri possit pervenisse, est quia nactus est. Sed hæc ratio non sufficit; oportet ut cum effectu nactus sit, sic ut possit retinere.

(2) Nam, quum heres condemnatus sit, ergo propter hereditatem erogare necesse habuit.

(3) Ut repetat ab emptore hereditatis quod ex causa condemnatus præstitit.

(4) Ratio est, quia emptor hereditatis pretium accipiendo, hoc negotium venditionis ratum habuit et in se recepit.

par revenu à l'héritier ce qui lui est revenu effectivement, et non ce qui paraît lui être revenu par la première raison (1); c'est pourquoi ce qu'il a payé à titre de legs, n'est pas censé lui être revenu : on ne considère pas non plus comme lui étant parvenu ce qu'il a employé à payer les dettes ou autres charges héréditaires ».

XIX. « On a coutume de demander si le vendeur d'une hérédité doit rapporter à l'acheteur toutes espèces de bénéfices qui ont pu lui revenir à cette occasion. Julien, après avoir traité cette question, l'explique ainsi : ce que l'héritier a indûment exigé devant lui rester, il doit perdre ce qu'il a indûment payé, parce qu'il est reçu que l'héritier ne rapporte pas à la succession ce qu'il en a indûment reçu, et qu'on ne fait pas rapporter à l'acquéreur ce qu'on a indûment payé.

« Mais il suffit qu'il ait été condamné à payer ce qu'il a payé sans mauvaise foi de sa part, quoiqu'il ne fût rien dû au créancier qui l'a fait condamner. Je suis aussi de cet avis (2) ».

« Enfin si l'héritier a vendu l'hérédité et a été condamné pour cela, il n'a pas d'action contre l'acheteur, parce qu'il n'a pas été condamné pour avoir été héritier, mais pour avoir vendu l'hérédité. Mais s'il a donné le prix de l'hérédité vendue à l'acquéreur, a-t-il contre lui l'action de la vente (3)? Je pense qu'en effet il l'a (4) ».

XX. La vente de l'hérédité ne comprend pas non plus le profit ou la perte provenus d'un objet héréditaire qui en avait été excepté, si l'un ou l'autre est survenu depuis la vente; mais il en est autrement s'ils sont survenus auparavant.

C'est pourquoi, « si le vendeur d'une hérédité s'en est réservé une maison pour laquelle il avait donné caution d'un dommage prévu, il est intéressant de savoir de quelle manière il a contracté; car s'il a excepté cette maison de manière à rester chargé des suites de ce dommage, il n'aurait à cet égard aucun recours contre l'acquéreur. Mais s'il avait traité de manière que l'acquéreur en fût chargé, la convention sera observée. S'il n'apparaît pas d'explication sur ce point, il sera censé avoir été convenu que le dommage fait avant la vente concernerait l'acheteur, et que celui qui aurait eu lieu depuis serait supporté par l'héritier ».

---

(1) Par cette première raison, il est censé être revenu à l'héritier tout ce qu'il a touché; mais cela ne suffit pas; il faut qu'il ait touché fructueusement, c'est-à-dire, de manière à pouvoir retenir ce qu'il a touché.

(2) Car l'héritier ayant été condamné, a été obligé de payer pour l'hérédité.

(3) Pour répéter de l'acheteur ce qu'il a payé en vertu de la condamnation.

(4) La raison en est que l'acheteur en recevant le prix de l'hérédité, étant censé avoir ratifié ce qui s'est fait, s'en est chargé.

Item « apud Julianum scriptum est, si venditor hereditatis exceperit servum sine peculio, et ejus nomine cum eo fuerit actum de peculio, et in rem verso; id duntaxat eum consequi quod præstiterit ejus peculii nomine quod emptorem sequi debeat, aut quod in rem defuncti versum est. His enim casibus æs alienum emptoris solvit, ex cæteris (1) causis, suo nomine condemnatur». *d. l.* 2. §. 12.

« Quid ergo si servum cum peculio exceperit venditor hereditatis, conventusque ex peculio præstiterit? Marcellus, libro 6 digestorum, non petere eum scripsit, si modo hoc actum est ut quod superfuisset de peculio, hoc haberet. At si contra actum (2) est, recte repetere eum posse, ait. Si vero nihil expressim inter eos convenit, sed tantummodo peculii mentio facta (3) est, cessare ex vendito actionem constat (4) ». *d. l.* 2. §. 13.

Ubi autem ex causa ante venditam hereditatem existente, quamvis ex re in venditione excepta, lucrum aut damnum profectum est, illud emptorem sequi docet Labeo. Ita ille : « si excepto fundo hereditario vænit hereditas, deinde ejus fundi nomine venditor aliquid acquisiit (5), debet id præstare emptori hereditatis. Paulus : imo semper quæritur, in ea re quid actum fuerit. Si autem id non apparebit, præstare eam rem debebit emptori venditor. Nam id ipsum ex ea hereditate ad eum pervenisse videbitur, non secus ac si eum fundum in hereditate vendenda non excepisset ». *l.* 25. Labeo *lib.* 2. Pithanon.

XXI. Denique, « illud potest quæri, si etiam impuberi sit substitutus is qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id quod ex impuberis hereditate ad eum qui vendidit hereditatem pervenit, ex empto actioni locum faciat? et magis est, ne veniat, quia alia hereditas (6) est. Licet enim unum testamentum sit, alia

(1) Puta, si noxaliter conveniatur, vel *de* eo *peculio* quod post hereditatis venditionem servus exceptus quæsivit.

(2) Scilicet, si actum est ut venditor haberet res peculiares, non deducto ære alieno.

(3) Si simpliciter excepit servum cum peculio.

(4) Nam damnum contingit in re excepta, in peculio excepto; et quidem post venditionem contingit.

(5) Ex causa quæ præcessit venditionem.

(6) Duplex jus habebat qui vendidit hereditatem; vendidit jus quod habebat ex institutione, non vendidit jus quod habebat ex substitutione. Alia causa est portionis quæ heredi, qui jus suum vendidit, accrescit; in vim enim solius juris quod ex institutione sua habet, hæc portio (quum deficit) ei accrescit; porro, vendidit omne emolumentum quod ex jure suæ institutionis posset ad ipsum pervenire.

« Julien dit pareillement que si le vendeur d'une hérédité s'en est réservé un esclave sans pécule, et qu'on ait exercé, à raison de cet esclave, l'action du pécule, ou de la chose employée dans les affaires du maître, il ne pourra réclamer de ce qu'il aura payé à titre de pécule, ou employé dans les affaires du défunt, que ce que l'acheteur aurait dû payer lui-même, parce que, dans ce cas, il a payé la dette de l'acheteur, mais dans tout autre (1), il n'aurait payé que la sienne ».

« Qu'arrivera-t-il donc si le vendeur s'est réservé un esclave de la succession qui avait un pécule, que l'action du pécule ait été intentée contre lui, et qu'il ait payé? Suivant Marcellus il n'a rien à répéter dans le cas où il aurait été convenu que ce qui resterait du pécule lui appartiendrait; mais dit-il, dans le cas contraire (2), il pourrait répéter ce qu'il aurait payé; que s'il n'a été rien exprimé à cet égard, et que l'esclave seulement ait été excepté avec son pécule (3), il est constant qu'il n'y a pas lieu à l'action de la vente (4) ».

Mais dans le cas d'un bénéfice ou d'une perte qui ont eu lieu avant la vente de l'hérédité, quoique provenant de la chose exceptée, suivant Labéon ce bénéfice ou cette perte concerne l'acheteur. Voici ses termes :

« Si une hérédité a été vendue avec la réserve d'un des fonds de terre héréditaires, et qu'ensuite il soit revenu quelque chose au vendeur à l'occasion de ce fonds de terre (5), il doit en tenir compte à l'acheteur. Paul dit que, sur cette matière, il faut toujours consulter quelles ont été les intentions des parties; et que s'il n'en résulte rien, le vendeur doit faire raison de la chose à l'acheteur, parce qu'elle est censée provenue de l'hérédité, et qu'il en est comme si ce fonds de terre n'eût point été excepté dans la vente ».

XXI. Enfin, « on peut demander s'il y a lieu à l'action de la vente pour ce qui est revenu à celui qui a vendu l'hérédité, de celle de l'impubère à qui il a été substitué. On peut penser que non, parce que c'est une autre hérédité (6), car bien qu'il n'y ait qu'un testament, il y a cependant deux successions. S'il en a été ainsi

(1) Par exemple, si on a intenté l'action noxale ou celle du pécule acquis depuis la vente.

(2) C'est-à-dire, s'il a été convenu que le vendeur jouirait du pécule sans déduction des dettes.

(3) Si l'esclave a été purement et simplement excepté avec son pécule.

(4) Car le dommage atteint la chose exceptée, ou le pécule lors-même que ce dommage a été occasionné depuis la vente.

(5) D'une cause existante avant la vente.

(6) Le vendeur avait un double droit à vendre : il a vendu celui de l'héritier institué, et non celui de l'héritier substitué. La portion qui accroît le droit de l'héritier qui a vendu, accroît le droit seul qu'il avait en vertu de son institution. Or, il a vendu tous les avantages qui pourraient lui revenir en vertu du droit de son institution, qu'on suppose éteint.

tamen atque alia hereditas est. Plane, si hoc actum sit, dicendum erit, enim impuberis hereditatem in venditionem venire; maxime si, jam ei delata impuberis hereditate (1), venierit hereditas ». *Sup. d. l.* 2. §. 2.

ARTICULUS II.

Quid obtineat quum quis vendidit hereditatem quæ aut non est aut ad venditorem non pertinet?

XXII. « Quum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas ut sit emptio. Nec enim alea emitur; ut in venatione (2) et similibus; sed res, quæ si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur (3) ». *l.* 7. Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

Dicendum ergo est, « si hereditas vænierit ejus qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti; quia in rerum natura non sit vænierit ». *l.* 1. Pompon. *lib.* 9. *ad Sab.*

XXIII. Non idem obtinet quum hereditas quæ væniit, existit quidem, sed ad venditorem non pertinet.

Unde Javolenus: « Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emptori præstare debuit, ita distingui oportebit: ut, si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa æstimetur: si nulla est de qua actum videatur, pretium duntaxat, et si quid in eam rem impensum est, emptor a venditore consequatur ». *l.* 8. *lib.* 2. *ex Plaut.*

« Et si quid emptoris interest ». *l.* 9. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Item, « si quasi heres vendideris hereditatem, quum tibi ex senatusconsulto Trebelliano (4) restituta esset hereditas, quanti emptoris intersit (5) teneberis ». *l.* 16. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

XXIV. Non tamen semper, quum hereditas ad venditorem non pertinet, venditor quanti ea res est tenetur.

V. G. « Quod si in hereditatis venditione id actum est, si *quid juris esset venditoris, vænire, nec postea quicquam præstitum iri;* quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen

(1) Bronchorstius *cent.* 1. *assert.* 30. censet verbum *maxime*, hic accipiendum pro *utique*. Nam de hereditate cujuspiam quandiu vivit, paciści nemini licet; supra *tit.* 14. *de pactis. lib.* 2. *n.* 62.

(2) Si quis prædam quam ex venatione ceperit, vendat.

(3) *Condictione sine causa.*

(4) Tribonianus hic substituit ex *Trebelliono*, pro ex *Pegasiano*, ut facere solet.

(5) Interesset ejus, quod quartæ distractionem pati tenebitur, quam non fuisset passus, si venditor fuisset heres.

convenu, il faut dire que l'hérédité de l'impubère entre aussi dans la vente, si elle a été faite lorsque la succession de l'impubère était déférée (1) au vendeur ».

ARTICLE. II.

Ce qui arrive lorsque quelqu'un a vendu une hérédité qui n'existait pas, ou qui ne lui appartenait pas.

XXII. « Lorsque quelqu'un a vendu une hérédité, pour que la vente en subsiste, il faut que l'hérédité existe, car on n'achète pas un événement incertain comme celui d'une chasse (2) ou autre chose semblable, mais une chose réelle; et si elle n'existe pas, il n'y a point de vente. C'est pourquoi l'acheteur aura action pour en répéter le prix (3) ».

Il faut donc dire que « si l'on a vendu l'hérédité d'un individu qui vit encore, ou n'existe pas, il n'y a point de vente, parce que la chose vendue n'existe pas elle-même ».

XXIII. Il n'en est pas de même lorsque l'hérédité vendue existe, mais n'appartient pas au vendeur.

C'est pourquoi Javolenus dit que « si celui qui a vendu une hérédité n'en avait point; pour savoir ce qu'il doit à l'acheteur, il faut distinguer le cas où la succession vendue existait, mais n'appartenait pas au vendeur, du cas où la succession n'existait pas. Dans le premier cas, il y a lieu à estimation; dans le second, l'acheteur aura contre le vendeur action pour le prix seulement, ou de plus pour les dépenses qu'il aurait pu faire ».

« Plus, pour l'intérêt qu'avait l'acheteur à n'être pas trompé ».

Et « si vous avez vendu comme héritier une succession qui vous avait été restituée en vertu du sénatus-consulte Trébellien (4), vous serez tenu de l'intérêt qu'avait l'acheteur (5) à ce que la chose fût telle qu'il l'avait achetée ».

XXIV. Le vendeur n'est cependant pas toujours passible des dommages et intérêts pour avoir vendu une hérédité qui ne lui appartenait pas.

Par exemple, « s'il a été dit dans la vente de l'hérédité, que le vendeur vendait tous les droits qu'il y avait, sans aucune garantie à cet égard, il ne sera tenu de rien rendre à l'acheteur, lors-même

(1) Bronchorstius pense que ce mot *maxime* est mis pour *utique*, parce que personne ne peut traiter de la succession d'un homme vivant. Voy. ci-dessus le titre *des pactes*, *n.* 62.

(2) Comme celui qui vend la bête qu'il va tuer à la chasse.

(3) Par l'action du paiement fait sans cause.

(4) Tribonien, suivant son usage, a substitué *Trébellien* à *Pegasien*.

(5) Qui sera tenu de supporter la distraction de la quarte, qu'il n'aurait pas supportée si le vendeur eût été héritier.

ab eo præstabitur; quia id actum esse manifestum est, ut, quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret ». *l.* 10. Javol. *lib.* 2. *ex Plaut.*

« Nam hoc modo admittitur esse venditionem: *Si qua sit hereditas, esto tibi empta;* et quasi spes hereditatis, ipsum incertum rei væneat, ut in retibus ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Idem docet Paulus. « Quod si sit hereditas, etsi non ita convenit ut quidquid juris haberet venditor, emptor haberet; tunc heredem se esse, præstare debet. Illo vero adjecto, liberatur venditor, si ad eum hereditas non pertineat ». *l.* 13. Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

« Hoc autem sic intelligendum est, nisi sciens ad se non pertinere, ita vendiderit. Nam tunc ex dolo tenebitur ». *l.* 12 Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

APPENDIX.

De hereditatis cessione in jure.

XXV. His quæ de venditione hereditatis diximus pauca appendicis vice subjungenda sunt circa hereditatis in jure cessionem.

« Hereditas in jure ceditur, vel antequam adeatur, vel posteaquam adita fuerit ». Ulp. *fragm. tit.* 19. §. 12.

« Antequam adeatur, in jure cedi potest ab herede legitimo (1): posteaquam adita est, tam a legitimo quam ab eo qui testamento heres scriptus est ». *d. tit.* §. 13.

« Si antequam adeatur hereditas, in jure cessa sit, perinde heres fit cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset. Quod si posteaquam adita fuerit, in jure cessa sit; is cui (2) cessa est, permanet heres (3), et ob id creditoribus defuncti manet obligatus (4): debita vero pereunt, id est, debitores defuncti liberantur (5) ». *d. tit.* §. 14.

Hæc jure Pandectarum obtinebant, sed exoleverunt.

---

(1) Cur non pariter hoc potest heres testamentarius? Ratio evidens est; nullum jus habere videri potest quod cedat, nisi quod ex testamento proficiscitur. Porro, omne testamenti jus ab heredis scripti aditione pendet, et eo non adeunte corruit; nihil igitur potest cedere, nisi adeat.

(2) Recte monet Cujacius, legendum *is a quo cessa est.*

(3) Nam, qui semel heres est, semper manet heres.

(4) Nec enim potest, his invitis, liberari ab obligatione quam, adeundo hereditatem, ergo ipsos contraxit.

(5) Id est, *liberantur* ab isto qui hereditatem cessit; nam hereditatem in jure cedendo, exuit se jure quod adversus ipsos habebat. Hac in re differt is qui in jure cedit hereditatem, a venditore hereditatis, apud quem vidimus manere actiones adversus debitores hereditarios.

que la succession se trouverait ne pas lui appartenir, parce qu'il a été manifestement convenu que les risques ainsi que les avantages de cette négociation ne concerneraient que l'acheteur ».

« En effet, on suppose que le vendeur a dit : Je vous vends cette hérédité si elle m'advient, et qu'il a vendu l'espoir d'une succession et d'une chose incertaine, comme il aurait vendu le succès d'une pêche ».

Paul professe le même principe : « S'il y a une hérédité, bien qu'il n'ait pas été convenu que l'acheteur y aurait tous les droits du vendeur, celui-ci doit prouver qu'il est héritier; mais s'il a ajouté la clause, il est alors libéré quand l'hérédité ne lui appartiendrait pas ».

« Ce qui doit s'entendre du cas où le vendeur ignorait que la succession ne lui appartenait pas, parce qu'autrement il serait tenu de son dol ».

APPENDICE.

De la cession d'une hérédité en droit.

XXV. Nous ajouterons à ce que nous avons dit sur la vente d'une hérédité, quelques observations en forme d'appendice, sur la cession d'une hérédité en droit.

« On cède une hérédité en droit avant de l'accepter, ou après l'avoir acceptée ».

« Une hérédité peut être cédée en droit avant d'être acceptée par l'héritier légitime (1), et après avoir été acceptée par l'heritier légitime et par l'héritier testamentaire ».

« Si une hérédité a été cédée en droit, avant d'être acceptée, celui à qui elle a été cédée devient héritier comme s'il l'eût été en vertu de la loi. Mais si elle a été acceptée, celui à qui elle a été cédée (2) est encore héritier (3), et obligé envers les héritiers du défunt (4); toutefois les dettes des débiteurs sont éteintes, c'est-à-dire que les débiteurs sont libérés (5) ».

Tel était le droit des Pandectes; mais il est tombé en désuétude.

---

(1) Pourquoi n'en est-il pas de même d'un héritier testamentaire? La raison en est évidente : c'est qu'il ne peut être censé pouvoir céder que ce qui lui revient du testament, et qu'il ne résulte aucun droit du testament qu'après l'acceptation de l'héritier institué, sans laquelle le testament est sans effet. Il ne peut donc rien céder avant l'adition d'hérédité.

(2) Cujas avertit avec raison qu'il faut lire *is a quo cessa est.*

(3) Parce que celui qui a été une fois héritier, est toujours héritier.

(4) Il ne peut pas être malgré eux libéré de l'obligation qu'il a contractée envers eux en acceptant l'hérédité.

(5) C'est-à-dire, libérés envers celui qui a fait la cession, et qui en la faisant s'est dépouillé du droit qu'il avait contre eux. Celui qui cède une hérédité en droit, diffère en cela de celui qui la vend, à qui nous avons vu que restaient toujours les actions contre les débiteurs héréditaires.

SECTIO II.

De actione vendita.

§. I. *De venditione* nominis, *seu actionis* in personam.

XXVI. Non solum nomina quæ pure contracta sunt, sed et « nomina eorum qui sub conditione vel in diem debent, et emere et vendere solemus. Ea enim res est, quæ emi et vænire potest ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 43. *ad ed.*

At vero, « multum interest, sub conditione aliqua obligatio væneat, an quum ipsa obligatio sub conditione sit, pure væneat. Priore casu, deficiente conditione, nullam esse venditionem : posteriore, statim venditionem consistere. Nam, si Titius tibi decem sub conditione debeat, et ego abs te nomen ejus emam confestim ex empto-vendito agere potero, ut vel acceptum ei facias ». *l.* 19. Julian. *lib.* 25. *dig.*

XXVII. Ea « nominis venditio, etiam ignorante, vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet ». *l.* 3. *cod. h. t. lib.* 4. *t.* 39. Alexander.

XXVIII. Jam videamus quid venditor *nominis* præstare debeat? « Venditor actionis quam adversus principalem reum habet, omne jus quod ex ea causa ei competit, tam adversus ipsum reum, quam adversus intercessores hujus debiti, cedere debet; nisi aliud actum est ». *l.* 23. Herm. *lib.* 2. *juris. epitom.*

Simili ratione : « Qui filiifamilias nomina vendidit, actiones quoque quas cum patre habet, præstare debet ». *l.* 14. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Similiter, « emptori nominis, etiam pignoris persecutio præstari debet; ejus quoque, quod postea venditor accepit. Nam beneficium venditoris prodest emptori ». *l.* 6. Paul. *lib.* 5. *quæst.*

Denique, « nominis venditor, quidquid vel compensatione, vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellitur ». *Sup. d. l.* 23. §. 1.

XXIX. Cæterum, « sit nomen si distractum, Celsus, libro 9 Digestorum, scribit, *locupletem esse debitorem*, non debere præstare. *Debitorem* autem *eum esse*, præstare; nisi aliud convenit ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

« Et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. Sed si certæ summæ debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor : si incertæ, et nihil debeat, quanti intersit emptoris ». *l.* 5. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Consonat quod ait Hermogenianus. « Qui nomen *quale fuit*, vendidit; duntaxat ut sit (non ut exigi etiam aliquid possit), et dolum præstare cogitur ». *l.* 74. *ff. lib.* 21. *tit.* 2. *de evict. lib.* 2. *juris epitom.*

SECTION II.

De la vente d'une action.

§. I. *De la vente d'une créance ou d'une action personnelle.*

XXVI. Non-seulement les créances contractées purement et simplement, mais encore « celles qui sont contractées sous condition ou à terme, sont ordinairement vendues ou achetées, une créance étant une chose susceptible d'être achetée ou vendue ».

« Mais il faut bien distinguer une obligation conditionnelle vendue comme telle, de la même action vendue purement et simplement. Dans le premier cas, la vente est nulle à défaut de l'accomplissement de la condition, et dans le second, la vente est consommée par le fait; car si Titius vous doit dix pièces d'or, sous condition, et que vous me vendiez cette créance, je puis exercer sur-le-champ l'action de la vente, même pour que vous lui donniez quittance ».

XXVII. « La vente d'une action peut être faite à l'insu et même contre la volonté de celui contre lequel le vendeur cède ses actions ».

XXVIII. Voyons maintenant ce que doit celui qui a vendu une créance. Celui qui a vendu l'action qu'il avait contre le débiteur principal, doit céder tous les droits résultans de cette créance, tant contre lui que contre ses garans, à moins qu'il n'ait été autrement convenu ».

Par la même raison, « celui qui a vendu une créance sur un fils de famille, doit céder ses actions contre le père ».

« Le vendeur d'une créance doit également céder à l'acheteur l'action du gage qu'il a reçu ou pu recevoir après la vente; car le bénéfice du vendeur passe à l'acheteur ».

« Enfin, le vendeur d'une créance est obligé de céder à l'acheteur tout ce qu'il en a retiré, par voie de compensation ou autrement ».

XXIX. Mais » si on a vendu une créance, suivant Celse, on n'est pas obligé de garantir la solvabilité du débiteur; on doit seulement garantir qu'il est débiteur, sauf convention contraire ».

« Et que ce débiteur est sans exception dont il puisse se prévaloir, sauf aussi convention contraire; mais si on a dit qu'il devait une certaine somme, on doit garantir qu'il la doit; et si on a dit seulement qu'il devait, sans déterminer la dette, tandis qu'il ne devait rien, on doit dédommager l'acheteur ».

Ce qui est conforme à ce que dit Hermogenien, que « l'individu qui a vendu une créance telle qu'elle était, est seulement tenu de garantir qu'elle existe, mais non qu'on en retirera quelque chose, bien qu'il reste d'ailleurs garant de son dol ».

Item, « Periculum pignorum nominis venditi, ad emptorem pertinet, si tamen probetur eas res obligatas fuisse ». *l.* 30. *ff. lib.* 20, *tit.* 1. *de pign. et hypoth.* Paul. *lib.* 7. *resp.*

Hinc; « creditor (1) qui pro pecunia nomen debitoris per delegationem sequi maluit, evictis pignoribus quæ prior creditor accepit, nullam actionem cum eo qui liberatus est, habebit ». *l.* 68. §. 1. *ff. d. t. de eviction.* Pap. *lib.* 12. *resp.*

XXX. Hactenus de actione quam emptor nominis habet adversus venditorem. Præterea ei subvenitur per actiones utiles adversus debitorem cujus nomen emit.

Hinc Diocl. et Max. rescribunt: « Postquam eo decursum est, ut cautiones quoque debitorum pignori dentur, ordinarium visum est, post nominis venditionem, utiles emptori (sicut responsum est) velut ipsi creditori postulanti dandas actiones (2) ». *l.* 7. *cod. h. t.*

Cæterum, ut iidem rescribunt, « ex nominis emptione dominium rerum obligatarum ad emptorem non transit; sed (vel) in suam rem procuratore facto, vel utilis (secundum ea quæ pridem constituta (3) sunt, exemplo creditoris, persecutio tribuitur ». *l.* 8. *cod. h. t.*

Et quod de venditione nominis diximus, idem obtinet et si quovis alio titulo nomen comparatum sit.

Hinc V. G. « nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio præcesserit, nec litis contestatio subsecuta sit, utilem tamen marito actionem, ad similitudinem ejus qui nomen emerit, dari oportere sæpe rescriptum est ». *l.* 2. *cod. lib.* 4. *t.* 10. *de obl. et act.* Valer. et Gall.

Similiter, « in solutum nomine dato, non aliter nisi mandatis actionibus, ex persona sui debitoris adversus ejus debitores creditor experiri potest: suo autem nomine, utili actione recte utatur ». *l. fin. cod. lib.* 4. *tit.* 15. *quando fisc. vel. privat.* Diocl. et Maxim.

Casum refert Gordianus, quo necesse est ad hanc actionem recurrere. Ita ille: « Data certæ pecuniæ quantitate ei cujus meministi, invicem debiti actionem tibi adversus debitorem pro quo

(1) Hæc est species legis: creditori meo, in solutum ejus quod ipsi debebam, dedi nomen debitoris mei. Mihi pro eo nomine data erant pignora, quæ evicta sunt ei cui illud nomen in solutum dedi; nullam eo nomine adversus me actionem habebit. Nam, vendito nomine, seu (quod idem est) in solutum dato, venditor non præstat periculum pignorum; sed id periculum ad emptorem pertinet.

(2) Hoc maxime necessarium erat eo casu quo creditor nomen sibi obligatum ex lege pignoris distrahit; et dominus nominis suas actiones quæ ipso invito venduntur, mandare renueret.

(3) Intellige rescriptum D. Pii qui hoc emptori hereditatis indulserat; supra *n.* 2. Eadem æquitatis ratio illud ad emptiones nominum produxit.

« C'est *aussi* l'acheteur qui, comme tel, doit courir les risques des gages donnés pour la créance, si cependant il est prouvé qu'il en ait été donné ».

C'est pourquoi « le créancier (1) qui a préféré une créance que son débiteur lui a déléguée, ayant été évincé des gages donnés à ce premier créancier, n'aura aucune action contre lui, et celui-ci demeurera libéré ».

XXX. Jusqu'ici on n'a parlé que de l'action qu'a l'acheteur d'une créance contre le vendeur; on vient encore à son secours par des actions utiles contre le débiteur sur lequel il a acheté une créance.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit: « Quand on en est venu à donner des créances en gage, il est admis dans l'usage de donner à l'acheteur de la créance, ainsi qu'il a été répondu, des actions utiles, comme au créancier lui-même, s'il les demande (2) ».

Au reste, comme ils le disent dans un autre rescrit: « L'achat ne transmet pas à l'acquéreur la propriété des choses données en gage; mais on lui accorde une action utile, comme étant devenu procureur dans sa propre affaire, ou comme créancier, suivant les anciennes constitutions (3) ».

Ce que nous avons dit de la vente d'une créance, a lieu, de quelque manière qu'elle ait été acquise.

C'est pourquoi, par exemple, « si on a donné des créances en dot, encore qu'il n'ait point été fait de délégation ni de poursuites, on accorde, suivant plusieurs rescrits, une action au mari, comme à celui qui aurait acheté les créances ».

De même, « si on a donné une créance en paiement, par un mandat seulement, le créancier peut actionner au nom de son débiteur; mais il est pareillement admis à intenter en son nom propre, une action utile ».

Gordien rapporte un cas où il faut recourir à cette action. « Ayant vous-même donné une certaine somme à celui dont vous parlez, attendu, comme vous l'exposez, qu'on vous a cédé par

(1) Telle est l'espèce de cette loi. J'ai donné en paiement à mon créancier une créance sur mon débiteur: il m'avait donné des gages pour cette créance, et celui à qui je l'avais donnée en paiement, a été évincé de ces gages. Il n'aura aucune action contre moi, parce que celui qui a vendu une créance, ou, ce qui est la même chose, l'a donnée en paiement, n'étant pas tenu de garantir les gages donnés, l'acheteur en court les risques.

(2) Ce qui était surtout nécessaire dans le cas où le créancier avait vendu la créance avec le gage, et où son débiteur, maître de la créance, refusait de céder les actions vendues malgré lui.

(3) Ce qui s'entend du rescrit d'Antonin-le-Pieux, qui avait accordé cette faculté à l'acheteur d'une hérédité. Voyez ci-dessus *n.* 2. La même raison d'équité a étendu ce droit aux acheteurs de créances.

solvisti, dicis esse mandatam; et antequam eo nomine litem contestareris, sine herede creditorem fati munus implesse proponis: quæ si ita sunt, utilis actio tibi competit (1) ». *l.* 1. *cod. d. t. de oblig. et act.*

§. II. *De venditione aut cessione actionis* in rem.

XXXI. Hactenus de cessione actionum *in personam.*

Item, « certi et indubitati juris est, ad similitudinem ejus qui personalem redemerit actionem, et utilitèr eam movere suo nomine conceditur; etiam eum qui *in rem* actionem comparavit, eadem uti posse facultate. Quum enim *actionis* nomen generale sit omnium sive *in rem*, sive *in personam* actionum, et apud veteris juris conditores hoc nomen in omnibus pateat: nihil est tale quod differentiam in hujusmodi utilibus actionibus possit introducere ». *l.* 9. *cod. h. t.* Justin.

TITULUS V.

De rescindenda venditione, et quando licet ab emptione discedere.

Rescinditur venditio, aut mutuo consensu, re integra; aut altero invito, per sententiam judicis.

De utraque rescissionis specie, separatis articulis agemus.

ARTICULUS I.

De rescissione venditionis, quæ fit mutuo consensu.

I. « Emptio nuda conventione dissolvitur (2), si res secuta non fuerit (3) ». *l.* 5. §. 1. Jul. *lib.* 16. *digest.*

Et quidem prout convenerit, contractus vel totus resolvitur, vel pro parte.

Hinc « Paulus (libro 8 Digestorum Juliani) notat »:

« Si emptio contracta sit, togæ (puta), aut lancis et pactus sit venditor, ne alterutrius emptio maneat, puto resolvi obligationem hujus rei nomine duntaxat ». *l.* 4.

Item, « conditio quæ initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest: sicuti etiam abiri a tota emptione potest, si nondum impleta sunt quæ utrinque præstari debuerunt ».

(1) Hoc casu, necesse est ad hanc recurrere. Nam quum mandatum actionis solutum sit morte mandatoris, priusquam litem contestaretur, non potes mandata actione agere.

(2) Vid. infra, *lib.* 46. *tit. de solution. et liberat. part.* 1.

(3) Quando desinat esse integra, vid. infra §. 3.

mandat une action contre ce débiteur pour lequel vous avez payé, et qu'avant que vous eussiez établi la contestation en cause à cet égard, le créancier est décédé, il faut que vous recourriez à une action utile (1) ».

§. II. *De la vente ou de la cession d'une action réelle.*

XXXI. Jusqu'ici nous avons parlé de la cession des actions personnelles.

Et « il est certain et indubitable en droit, que comme on accorde à l'individu qui a acheté une action personnelle, le droit de l'exercer utilement en son nom, celui qui a acheté une action réelle doit jouir de la même faculté; car le mot *action* étant un nom commun aux actions personnelles et aux actions réelles, et tous les anciens auteurs du droit leur ayant donné à toutes la même dénomination, il n'y a point de raison pour distinguer entre ces actions utiles ».

TITRE V.

De la rescision de la vente, et quand il est permis de la rétracter.

La vente se rescinde par le consentement mutuel des parties, les choses restant entières, ou malgré une d'elles, par un jugement.

Nous traiterons de ces deux espèces de rescisions dans deux articles séparés.

ARTICLE I.

De la rescision de la vente par le consentement mutuel des parties.

I. « L'achat se dissout par une nue convention (2), si les choses sont encore entières (3) ».

Et suivant qu'il plaît aux parties, le contrat est dissous intégralement, ou en partie.

C'est pourquoi Paul remarque sur Julien, que « si l'on a contracté l'achat, d'une robe par exemple, ou d'un plat, et que le vendeur ait rétracté la vente de l'un ou de l'autre, suivant ce jurisconsulte l'obligation est résolue par rapport à la chose seulement ».

Et « la condition apposée dès l'origine du contrat peut être modifiée par une convention subséquente, comme la vente peut

(1) Il est nécessaire de recourir à cette action dans ce cas, parce que le mandat du défunt étant dissous par sa mort avant la contestation en cause, vous ne pouvez pas actionner en vertu de ce mandat.

(2) Voy. ci-après, *liv.* 46, le titre qui traite *des paiemens et du mode de libération.*

(3) Voy. ci-après, §. 3, quand elle a cessé d'être entière.

l. 6. §. 2. *ff. lib.* 18. *tit.* 1. *de contrah. empt.* Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

Circa hanc autem emptionis-venditionis resolutionem, quæ fit mutuo consensu, quatuor quæstiones occurrunt : Prima, qualis esse debeat consensus ille, et unde inducatur; secunda, quorum consensus requiratur, quum hi qui contraxerunt, alieno juri erant subjecti ; tertia, quando res integra videatur necne ; quarta, quas obligationes extinguat mutuus de rescindenda emptione-venditione consensus, re integra interpositus.

§. I. *Qualis esse debeat mutuus consensus qui emptionem-venditionem resolvat, et unde inducatur?*

II. Ut mutuus consensus emptionem-venditionem resolvat, debet esse ab utroque utiliter interpositus : alioquin in neutra parte contractum resolvet.

Unde de pupillo « potest quæri, si sine tutoris auctoritate pactus fuerit ut discedatur ab emptione ; an perinde sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset? Ut scilicet ipse non teneatur (1), sed agente eo retentiones competant? Sed nec illud sine ratione dicetur, quoniam initio recte emptio sit contracta, vix bonæ fidei convenire eo pacto stari quod alteri captiosum sit; et maxime, si justo errore sit deceptus ». *l.* 7. §. 1. *v. item.* Paul. *lib.* 5. *quæst.*

III. Is mutuus rescindendæ emptionis consensus quomodocumque significari potest, et vel ex inutili acceptilatione recte inducitur.

Hinc Julianus : « Quum emptor venditori vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis ut a negotio discedatur, et perinde habetur ac si convenisset inter eos ut neuter ab altero quidquam peteret. Sed ut evidentius appareat, acceptilatio in hac causa, non sua natura (2), sed potestate conventionis valet ». *l.* 5. Jul. *lib.* 15. *digest.*

IV. Item ex novo contractu inducitur etiam consensus resolvendi prioris. Puta, si certo pretio res empta, alio rursus ab eodem venditore ematur (3).

Sed et si eodem pretio res iterum ematur, si posterior emptio

(1) Supple : venditorem autem habeat sibi obligatum ; ita tamen ut, agente pupillo, possit venditor rem venditam retinere, et exceptione se defendere, nisi pupillus pretium numeret.

(2) Ad solas enim obligationes quæ *verbis* contractæ sunt, pertinet acceptilatio.

(3) Vid. leg. 2. *h. t.* infra, *n.* 8.

cesser entièrement d'exister, si les obligations respectives ne sont pas remplies ».

Sur cette résolution de la vente, qui s'opère par le consentement mutuel des parties, on fait quatre questions. On demande, 1°. quel doit être ce consentement, et d'où on peut l'induire; 2°. de qui ce consentement est requis, si les contractans sont sous la puissance d'autrui; 3°. quand la chose est encore ou a cessé d'être entière; 4°. quelles obligations sont éteintes par ce consentement mutuel à l'égard de la rescision de la vente, les choses étant encore entières.

§. I. *Quel doit être ce consentement mutuel des parties pour rescinder la vente, et d'où on peut l'induire.*

II. Pour que le consentement mutuel des contractans rescinde de la vente, ce consentement doit être intervenu utilement de part et d'autre, autrement il ne rescindera la vente ni d'une part ni de l'autre.

C'est pourquoi, à l'égard d'un pupille, « on peut demander si, étant convenu de rescinder une vente sans l'autorisation de son tuteur, il n'en est pas comme s'il eût acheté dès l'origine sans cette autorisation, de manière qu'il n'en demeure pas tenu (1), et que s'il actionne le vendeur, celui-ci puisse retenir la chose. Mais on est fondé en quelque raison à dire que dans l'origine, l'achat, étant supposé valablement contracté, la bonne foi ne permet pas de maintenir une convention captieuse d'une part, et surtout si de l'autre on a eu une juste raison de son erreur ».

III. Ce consentement mutuel, à l'effet de rescinder une vente, peut être constaté de quelque manière que ce soit, et même s'induire d'une acceptilation nulle.

C'est pourquoi Julien dit : « Lorsque l'acheteur donne au vendeur, ou que le vendeur donne à l'acheteur une délibération de ses engagemens, cet acte prouvant la volonté réciproque de l'un et de l'autre, de rescinder leur contrat, équivaut à la convention de ne se rien demander réciproquement. Mais pour parler plus clairement, l'acceptilation n'est valable dans ce cas (2) que comme convention ».

IV. Un nouveau contrat annonce aussi la volonté mutuelle de rescinder le premier. Par exemple, si la chose achetée à un certain prix est revendue à un prix différent au vendeur lui-même (3).

Mais bien qu'elle fût vendue une seconde fois au même prix, si

(1) Ajoutez : et que le vendeur reste obligé envers lui, de manière cependant que le pupille l'actionnant, il puisse retenir la chose vendue et lui opposer une exception, à moins que le pupille ne comptât le prix de la chose.

(2) Parce que l'acceptilation n'est applicable qu'aux obligations verbales.

(3) Voy. *l.* 2. *h. tit.* ci-après *n.* 8.

plenior sit priore, valebit, et a priore recessum videbitur. Sin prior plenior erat, nihil agetur posteriore emptione.

Hinc Paulus : « Si pupilli persona intervenit, qui ante sine tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit, quamvis venditor jam ei obligatus fuit, tamen, quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit ut invicem obligati sint (1). Quod si ante tutoris auctoritas intervenerit, deinde sine tutore emit, nihil actum est posteriore emptione ». *l.* 7. §. 1. Paul. *lib.* 5. quæst.

Simili ratione, utiliter emitur pure, quod sub conditione emptum erat. Contra, « si id quod pure emi, sub conditione (2) rursus emam, nihil agitur posteriore emptione ». *d. l.* 7.

§. II. *Quorum consensus requiratur ad resolvendam emptionem-venditionem, quum alteruter ex contrahentibus erat alieni juris ?*

V. « Celsus filius putabat : Si vendidisset mihi filiusfamilias rem peculiarem, etiamsi conveniat ut abeatur ab ea venditione, inter patrem et filium et me convenire debere : nec, si cum patre solo pactus sim, filius non possit liberari. Et quæritur, utrumne nihil agatur ex ea pactione, an vero ego quidem liberer, filius maneat obligatus ? Sicuti si pupillus sine tutoris auctoritate pasciscatur (3), ipse quidem liberatur (4), non etiam qui cum eo pactus est. Nam quod Aristo dixit, posse ita pacisci ut unus maneat obligatus, non est verum ; quia pro una parte contrahentium abiri pacto ab emptione non possit (5) ; et ideo, si ab una parte renovatus sit contractus dicitur non valere ejusmodi pactionem. Sed dicendum est, patre paciscente, et liberato adversario, filium quoque obiter liberari ». *l.* 1. Pomp. *lib.* 15. *ad Sab.*

---

(1) Valet igitur posterior contractus, et a priori receditur ; quia, posterior ex quo uterque obligatur, plenior est priore ex quo ex una duntaxat parte obligatio constiterat.

(2) Eodem pretio scilicet, ut recte observat Cujacius ad *h. l.* Nam si diverso, renovatus esset contractus, et prior emptio rescissa.

(3) De resolvenda emptione quam tutore auctore contraxit.

(4) Secundum Aristonis sententiam quam mox reprobat.

(5) Supra *n.* 2 ; nec obstat lex 36. *ff. lib.* 2. *t.* 14. *de pactis :* ubi dominus convenit ne a colono pensionem peteret. Nec enim ex eo sequitur, in specie legis oppositæ actum esse ut ex alterutra parte a contractu locationis-conductionis discederetur ; sed, stante contractu, id tantum convenit ex aliqua justa causa, ut locator mercedes sibi ex eo contractu debitas non peteret.

la seconde vente est plus entière que la première, elle sera valable, et les parties seront censées avoir recindé la première; autrement, la seconde sera nulle.

C'est pourquoi Paul dit : « Si le pupille qui avait acheté sans l'autorisation de son tuteur, achète une seconde fois avec cette autorisation, bien que le vendeur fût déjà lié envers lui, cependant, parce qu'il ne l'était pas envers le vendeur, la nouvelle vente les lie réciproquement (1), et si le tuteur était intervenu dans la première et non dans la seconde, ce serait la seconde qui serait nulle ».

Par la même raison, on rachète utilement d'une manière pure et simple ce qui avait été vendu sous condition; et, au contraire, « si, ayant acheté purement et simplement, je rachète sous (2) condition, la seconde vente est nulle ».

§. II. *De qui le consentement est requis pour rescinder une vente quand l'acheteur ou le vendeur est en puissance d'autrui.*

V. Suivant Celse le fils, si un fils de famille m'avait vendu un effet de son pécule, encore qu'il convînt de rescinder cette vente, je devais la faire rescinder entre son père, lui et moi, parce que si elle était rescindée entre son père et moi, le fils ne serait pas libéré envers moi. On a demandé ce qu'il en était de cette convention, et si j'étais libéré envers le fils sans qu'il le fût envers moi, comme un pupille qui aurait traité (3) serait libéré (4) sans que l'autre partie le fût envers lui; en effet, ce que dit Aristo, qu'une partie peut être libérée sans que l'autre le soit, n'est pas vrai, puisqu'un contrat de vente ne peut pas être rescindé en partie (5). C'est pourquoi, si le contrat est renouvelé par une des parties seulement, cette convention est nulle. Il faut donc dire que le père étant libéré envers moi, et moi envers lui, le fils l'est également ».

---

(1) Le second contrat étant donc valable, le premier est alors rescindé; parce que le second qui oblige les deux parties, est plus entier que le premier qui n'en obligeait qu'une.

(2) C'est-à-dire, au même prix, comme le remarque Cujas sur cette loi; car si le contrat était renouvelé à un prix différent, la première vente serait rescindée.

(3) Sur la rescision de la vente contractée avec l'autorisation de son tuteur.

(4) Suivant l'avis d'Aristo qu'il va bientôt improuver.

(5) Ci-dessus *n.* 2, nonobstant la *l.* 56. *ff. sur les pactes*, où le maître est convenu de ne rien demander à son fermier; car il ne s'ensuit pas que dans l'espèce de la loi proposée, il ait été convenu de rescinder le contrat de location de part et d'autre; mais il a été seulement convenu que le contrat étant maintenu, le propriétaire, pour de justes raisons, ne demanderait pas les loyers qui lui étaient dus en vertu de ce contrat.

§. III. *Quando res videatur integra?*

VI. Res integra videtur, quum nondum ex neutra parte obligatio impleta est, aut finita.

Non est igitur integra, si V. G. jam traditio intervenit. Unde Gordianus : « Re quidem integra, ab amptione et venditione, utriusque partis consensu, recedi potest. Etenim *quod consensu contractum est, contrariæ voluntatis adminiculo dissolvitur.* At enim, post traditionem interpositam, nuda voluntas non resolvit emptionem; si non actus quoque priori similis (1), retro agens venditionem, intercesserit ». *l.* 1. *cod. lib.* 4. *tit.* 45. *quando liceat ab empt.*

VII. Sed et si merx tradita non est, quia interierit, desiit res esse integra.

Unde, « mortuo homine, perinde habenda est venditio ac si traditus fuisset; utpote quum venditor liberetur, et emptori homo pereat. Quare, nisi justa (2) conventio intervenerit, actiones ex empto et vendito manebunt ». *l.* 5. §. 2. Jul. *lib.* 15. digest.

VIII. Res etiam non est integra, si pretium numeratum est, aut pars pretii.

Hinc, « si quam rem a te emi, eamdem rursus a te pluris, minorisve emero, discessimus a priore emptione. Potest enim, dum res integra est, conventione nostra infecta fieri emptio, atque ita consistit posterior emptio, quasi nulla præcesserit; sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum, emptione repetita; quum post pretium solutum, infectam emptionem facere non possimus ». *l.* 2. Pomp. *lib.* 24. *ad Sab.*

Cave autem cum pretio confundas quod duntaxat arrhæ nomine datum est.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Perfectam emptionem atque venditionem, re integra tantum, pacto et consensu posse dissolvi constat. Ergo, si quidem arrhæ nomine aurum datum sit; potest hoc solum secundum fidem pacti recuperare (4). Sin vero partem pretii persolvisti ad ea quæ venditorem ex venditione oportet præstare magis actionem, quum ad pretii quantitatem quam te dedisse significas, habes ». *l.* 2. *cod. d. t. quando liceat empt.*

---

(1) Scilicet, oportet ut res retro vendatur et retro tradatur.

(2) Id est, legitima; puta, Aquiliana acceptilatio.

(3) *Condictione sine causa;* utpote resoluta emptione per pactum re integra interpositum, adeoque resoluta causa propter quam arrha data fuerat.

(4) Sensus est : solam habes actionem quæ ex contractu tibi quæsita est; nulla vero ex hoc pacto actio tibi competit ad pretium quod dedisti repetendum. Non potuit enim pactum rescindere venditionem, quia, numeratione partis pretii, res desierat esse integra.

§. III. *Quand les choses sont censées entières.*

VI. Les choses sont censées encore entières quand les obligations ne sont remplies d'une part, ni de l'autre.

Les choses ne sont donc plus entières si, par exemple, la tradition a eu lieu. C'est pourquoi Gordien dit que « à la vérité, les choses étant encore entières, la vente peut être rescindée par le consentement mutuel des contractans, ce qui a été fait par un consentement pouvant être détruit par l'adminicule d'un consentement contraire. Mais après la tradition, un acte nu de la volonté ne peut pas rescinder une vente sans un acte de la nature du premier, qui intervienne pour le détruire (1) ».

VII. Mais, bien que ce soit par le défaut de tradition que la chose a péri, les choses alors ne sont plus entières.

Conséquemment « l'esclave vendu étant mort, c'est comme s'il eût été livré, puisque le vendeur est libéré de son obligation, et que l'esclave a péri pour l'acheteur. C'est pourquoi, à moins qu'il n'intervienne une juste convention (2), l'achat & la vente subsisteront ».

VIII. Les choses ne sont pas non plus entières, si le prix ou partie du prix a été payé.

C'est pourquoi, « si j'ai acheté une chose de vous, et qu'ensuite vous me la revendiez plus ou moins, nous nous serons désistés de la première vente, parce que les choses étant entières, notre convention suffit pour rescinder cette vente, et la rendre comme non avenue; mais nous ne le pourrions pas en recourant aux mêmes voies et moyens après le paiement du prix; car ce paiement une fois effectué, on ne peut rescinder la vente ».

Toutefois, il faut remarquer que le prix ne doit pas être confondu avec les arrhes.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Il est constant qu'un achat et une vente consommés ne peuvent être rescindés qu'autant que les choses sont encore entières. Si donc vous avez seulement donné quelque argent à titre d'arrhes, vous pouvez les recouvrer (3), d'après votre convention; mais si vous avez payé une partie du prix, vous avez action pour les obligations que votre vendeur a contractées (4), et non pour la partie du prix que vous dites avoir payé ».

---

(1) C'est-à-dire, qu'il faut que la chose soit revendue et livrée une seconde fois.

(2) C'est-à-dire, légale, comme l'acceptilation Aquilienne.

(3) Par l'action du paiement sans cause, la vente étant rescindée par la convention intervenue, les choses étant entières, et par conséquent les arrhes n'ayant plus d'objet.

(4) Le sens est que vous avez seulement l'action qui naît de votre contrat, et que le pacte subséquent ne vous en donne pas pour répéter ce que vous avez payé sur le prix, votre pacte n'ayant pas pu rescinder la vente, parce que, votre paiement fait, les choses n'étaient plus entières.

§. IV. *Quas actiones perimat mutuus de rescindenda venditione consensus, re integra utiliter interpositus?*

IX. Hoc consensu perimuntur, et quidem ipso jure, actiones quæ ex ipso contractu descendunt. Actiones autem quæ ex stipulationibus ex causa hujus contractus interpositis descendunt, per exceptionem eliduntur,

Hoc docet Paulus. Ita ille : « Emptio et venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur antequam fuerit res secuta. Ideoque quæsitum est si emptor fidejussorem acceperit, vel venditor stipulatus fuerit, an nuda voluntate resolvatur obligatio? Julianus scripsit, ex empto quidem agi non posse, quia bonæ fidei judicio exceptiones pacti insunt (1). An autem fidejussori utilis sit exceptio, videndum? Et puto liberato reo, et fidejussorem (2) liberari. Item, venditorem ex stipulatu agentem, exceptionem summoveri oportet. Idemque juris est, si emptor quoque rem in stipulationem deduxerit ». *l.* 3. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

ARTICULUS II.

De rescissione venditionis, quæ fit altero invito.

§ I. *Ex quibus causis venditio non rescindatur.*

X. Regulariter, ut rescribunt Dioclet. et Maxim., « de contractu venditionis et emptionis jure perfecto, alterutro invito, nullo recedi tempore bona fides patitur; nec ex rescripto nostro. Quo jure fiscum nostrum uti sæpe constitutum est ». *l.* 3. *cod. h. tit. lib.* 4. *t.* 44.

XI. Nec prætextu militiæ quis ad rescindendam venditionem altero invito auditur. Unde iidem Imperatores ita rescribunt quibusdam militibus.

« Ratas manere semper, factas jure venditiones, vestra etiam interest. Nam si oblato pretio rescindere venditiones facile permittatur, eveniet ut et si quid vos de laboribus vertris a fisco nostro vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini quam vobis tribui postulatis ». *l.* 7. *cod. h. d. t.*

XII. Nec sub eo etiam prætextu rescindi potest venditio, quod urgente necessitate facta est.

(1) Id est, non necesse est eas opponere; ipso jure liberant.

(2) Nam, corruente principali obligatione, ruit accessoria.

§. IV. *Quelles actions éteint le consentement qui opère la rescision de la vente, quand il intervient, les choses étant encore entières.*

IX. Ce consentement éteint, et même de plein droit, les actions qui seraient nées du contrat de vente; toutefois il en naît seulement une exception contre les actions dérivantes des stipulations qui y ont été ajoutées.

Ainsi l'enseigne Paul. « L'achat et la vente, *dit-il*, se font par un consentement, et se rescindent par un consentement contraire, les choses étant encore entières : c'est pourquoi on a demandé si, dans le cas où il y a un garant stipulé par le vendeur, ou donné par l'acquéreur, les obligations du garant sont pareillement rescindées. Julien a répondu qu'il n'a pas l'action de la vente, parce qu'il y a des exceptions inhérentes aux actions de bonne foi (1). Mais est-ce une action utile qu'il a? Pour moi, je pense que l'acheteur étant libéré, le garant l'est également (2); que le vendeur agissant en vertu de la stipulation, doit être repoussé par une exception, et qu'il en est de même par rapport à l'acquéreur ».

ARTICLE II.

De la rescision de la vente, malgré une des parties.

§. I. *Du cas où la vente n'est pas rescindée.*

X. Régulièrement, comme l'énonce un rescrit de Dioclétien et Maximien, « la bonne foi ne permet pas qu'un contrat de vente consommé aux yeux du droit, puisse en aucun tems être rescindé malgré une des parties, même en vertu de nos rescrits. C'est ce que nous avons souvent ordonné à notre fisc d'observer ».

XI. Le prétexte du privilége militaire n'est pas même admis, quand il s'agit de faire rescinder une vente malgré la partie adverse. C'est pourquoi les mêmes Empereurs ont répondu à plusieurs militaires :

« Il vous importe à vous-mêmes que les ventes juridiquement faites, soient maintenues; car si on permettait facilement de rescinder une vente, parce que le vendeur offrirait de rendre le prix de la chose; il en résulterait qu'ayant acheté quelque chose du fruit de vos travaux, soit de notre fisc, ou de particuliers, on pourra vous en déposséder par le moyen auquel vous voudriez recourir vous-même actuellement ».

XII. On ne peut pas même faire rescinder sous ce prétexte une vente faite dans un besoin pressant.

---

(1) C'est-à-dire, qu'il n'est pas nécessaire de les opposer, parce qu'elles libèrent de droit.

(2) Parce que l'obligation principale éteinte, l'obligation accessoire doit conséquemment l'être.

Hinc Diocl. et Max. : « Non idcirco minus venditio fundi, quod hunc non viliore pretio, sed ad munus sumptibus necessariis urgentibus (1), vel urgente debito, te distraxisse contendis, rata manere debet. Ab illicitis itaque petitionibus abstinendo, ac pretium, si non integrum solutum est, petendo, facies consultius ». *l.* 12. *cod. h. d. t.*

Nec si affines venditoris denuntiassent emptori, ne emeret.

Hinc iidem rescribunt : « Si major annis viginti quinque fundum distraxisti, propter hoc solum quod ementi, ne compararet, socer tuus denuntiavit, emptionem factam a te rescindi bona fides non patitur ». *l.* 13. *cod. h. d. t.*

XIII. Nec etiam sub eo prætextu rescinditur, quod emptor non præstat quod præstare tenetur. Unde iidem ita rescribunt : « Si non donationis causa, sed vere vineas distraxisti, nec pretium numeratum est; actio tibi pretii, non eorum quæ dedisti, repetitio competit ». *l.* 7. *cod. lib.* 4. *t.* 58. *de contrah. empt.*

Et alibi : « Incivile atque inusitatum est quod postulas; ut mancipium quod tradidisti (et eo modo dominium ejus transtulisti) invito eo (2), ex nostro rescripto tibi assignetur..... Sane de pretio, si non hoc ante probatum fuerit te recepisse, conveni adversarium tuum ». *l.* 12. *cod. lib.* 3. *tit.* 32. *de rei vindic.*

Et rursus : « Ea conditione distractis prædiis, ut quod reipublicæ debebatur, qui comparavit, restitueret, venditor a se celebrata solutione, quanti interest experiri potest. Non ex eo quod emptor non satis conventioni fecit, contractus irritus constituitur ». *l.* 14. *cod. h. t.*

Consonat quod iidem rescribunt : « Venditi actio, si non ab initio aliud convenit, non facile ad rescindendam perfectam venditionem, sed ad pretium exigendum competit » *l.* 6. *cod. de action. empti.*

XIV. Denique adeo verum est rescindi non posse venditionem, ut ita rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Non est probabilis causa propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quamvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen invitus

(1) Id est, quamvis urgerent necessarii sumptus, aut debitum, *non viliori* tamen *pretio* quam sit dimidia pars justi pretii.

(2) D. Noodt, censet legendum *hero*; id est, domino emptore.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « La vente que vous dites avoir faite d'un fonds de terre ne doit pas moins subsister, encore que vous ayez été forcé de la consentir pour payer des dépenses nécessaires ou une dette pressante, si vous ne l'avez pas faite à trop vil prix (1). Vous ferez bien de vous abstenir de demandes illicites, ou de vous faire payer le reste du prix de la chose, s'il ne vous a pas été payé en entier ».

On ne provoque pas non-plus la rescision d'une vente, sous prétexte que des parens du vendeur avaient fait notifier à l'acquéreur la défense d'acheter.

Les mêmes Empereurs disent dans un rescrit : « Si vous étiez majeur de vingt-cinq ans lorsque vous avez vendu un fonds de terre, la bonne foi ne permet pas de rescinder la vente, sous le seul prétexte que votre beau-père avait fait défense à l'acquéreur de l'acheter.

XIII. On ne peut pas même rescinder une vente sous le prétexte que l'acquéreur ne remplit pas ses obligations. C'est pourquoi les mêmes Empereurs disent dans un rescrit : « Si vous avez réellement vendu et non donné vos vignes, et que le prix ne vous en ait pas été payé, vous avez action pour en poursuivre le paiement ».

Et ailleurs : « Le rescrit que vous sollicitez à l'effet d'obtenir la restitution d'un esclave que vous avez livré, et dont vous avez transmis la propriété (2), malgré l'acheteur, serait contraire à l'usage et même au droit que nous avons établi, c'est à vous d'actionner votre adversaire pour le prix, s'il ne prouve pas qu'il vous l'ait payé ».

Et de plus : « Si vous avez vendu une maison à la charge d'acquitter une dette envers la république, et que vous ayez payé cette dette vous-même, vous avez action pour vous en faire dédommager. Une vente n'est pas rescindée parce que l'acheteur n'a pas rempli ses obligations ».

Ce qui est conforme aux dispositions d'un autre rescrit des mêmes Empereurs. « L'action de la vente n'est point accordée pour faire rescinder une vente consommée ; mais seulement pour faire payer le prix de la vente, à moins qu'il n'en ait été spécialement convenu dans le contrat ».

XIV. Enfin, il est si vrai qu'une vente ne peut pas être ainsi rescindée, que Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit que « vous n'apportez pas de raisons suffisantes pour faire rescinder une vente consommée par le consentement réciproque, comme celle dont vous parlez, et votre acquéreur ne peut pas être con-

(1) C'est-à-dire, bien que vous fussiez pressé par des dépenses nécessaires, ou par une dette urgente, à moins que vous ne fussiez lésé d'outre moitié.

(2) Noodt dit qu'il faut lire *hero*, c'est-à-dire, malgré l'acheteur.

ad rescindendam venditionem urgeri non debet (1) ». *l.* 6. *cod. h. tit.*.

§. II. *Ex quibus causis venditio altero invito possit rescindi ?*

Ex certis tamen causis contractus emptionis-venditionis altero invito rescindi potest.

Prima causa. — *Si lex contractui ita dicta sit.*

XV. Hæc potissima causa est, quùm ex lege contractus rescinditur emptio-venditio.

Hinc Diocl. et Max. : « Si a te comparavit is cujus meministi, et convenit ut, si intra certum tempus soluta (2) fuerit data quantitas, sit res inempta; remitti hanc conventionem rescripto nostro non jure petis ».

« Sed si se subtrahat, ut jure dominii eamdem rem retineat, denuntiationis et obsignationis depositionisquè remedio, contra fraudem potes juri tuo consulere ». *l.* 7. *cod. lib.* 4. *t.* 54. *de pact. int. empt.*

Resolvitur etiam ex lege contractus emptio-venditio in specie de qua ita rescribunt Carus, Carinus et Numérianus. Quum te fundum tuum certæ rei contemplatione inter vos habita (3), exiguo pretio in alium transtulisse commemores, poterit tibi ea res non esse fraudi, quando non impleta promissi fide, dominii tui jus in suam causam reverti conveniat. Et ideo aditus competens judex, fundum cujus mentionem facis, restitui tibi cum fructibus suis, sine ulla ludificatione, sua auctoritate perficiet : præcipue quum et adversa pars, receptis nummis suis, nullam passa videri possit injuriam ». *l.* 6. *cod. de pact. int. empt.*

Altera causa. — *Si venditor ultra dimidiam justi pretii partem fuerit deceptus.*

XVI. Hanc causam venditionis rescindendæ, primi ita constituerunt Diocl. et Max. « Rem majoris pretii, si tu, vel pater tuus minoris distraxerit, humanum (4) est ut vel pretium te restituente

(1) Idem Noodt censet in specie hujus legis traditionem fuisse secutam. Alioquin venditor rem non tradens, non posset condemnari nisi in id quod interest emptoris rem tradi : quod non potest excedere duplum.

(2) Id est, reddita a venditore emptori. Vide etiam de hoc pacto leg. 2. *eod. de pactis inter empt.* relatam supra, *lib.* 2. *tit. de pact. n.* 37.

(3) Adeoque hoc actum est inter contrahentes, ut, nisi hæc res sequeretur, contractus esset irritus.

(4) An hæc lex quæ venditori succurrit, trahenda sit ad emptorem qui

traint à cette restriction. Bien que vous offriez de lui rendre le double du prix que vous en avez reçu ou devez recevoir (1) ».

§. II. *Pour quelles causes une vente peut être rescindée malgré une des parties.*

Il est cependant des causes pour lesquelles une vente peut être rescindée malgré une des parties.

Première cause de rescision. — *S'il a été convenu par le contrat qu'il en serait ainsi.*

XV. La principale cause de cette rescision est la condition de rescinder, insérée dans le contrat.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si la personne dont vous parlez a acheté de vous sous la condition que la vente n'aurait pas lieu dans le cas où, dans un tems donné, vous lui auriez remboursé (2) la somme payée, rien ne vous autorise à solliciter un rescrit qui annulle cette condition de votre contrat ».

« Mais s'il refuse de la remplir de son côté, pour retenir la propriété de la chose, vous pouvez pourvoir à la conservation de vos droits en vous prémunissant contre cette mauvaise foi par le moyen de la dénonciation et du dépôt public ».

Une vente est également rescindée par les conventions du contrat, dans l'espèce du rescrit suivant de Carus, Carinus et Numérianus. « Puisque vous déclarez avoir vendu votre fonds de terre à vil prix, en considération de conditions convenues entre l'acheteur et vous (3), vous pourrez empêcher qu'on n'en abuse, si on ne remplit pas la convention, en reprenant votre propriété. C'est pourquoi le juge compétent à qui vous vous adresserez vous fera rendre le fonds de terre dont vous faites mention, avec tous les fruits perçus, après un sévère examen; surtout si votre adversaire remboursé est censé n'avoir rien perdu ».

Seconde cause de rescision. — *Si le vendeur éprouve une lésion d'outre moitié.*

XVI. Dioclétien et Maximien introduisirent les premiers cette cause de rescision. « Si vous ou votre père avez vendu quelque chose à vil prix, il est naturel (4) que le juge vous la fasse rendre,

(1) Le même Noodt pense que dans l'espèce de cette loi il y a eu tradition, parce qu'autrement le vendeur, comme n'ayant pas fait la tradition, ne pourrait être condamné qu'à concurrence de l'intérêt qu'avait l'acheteur à ce que la chose lui fût livrée; ce qui ne pourrait être que le double du prix.

(2) C'est-à-dire, la somme reçue de l'acheteur. Voy. sur ce pacte la *l.* 2. *cod. sur les pactes qui ont lieu entre l'acquéreur et le vendeur*, loi rapportée ci-dessus, *liv.* 2. au titre qui traite *des pactes*, *n.* 37.

(3) Et par conséquent l'intention des contractans a été que le contrat serait nul, si cette convention n'était pas remplie.

(4) Cette loi qui vient au secours du vendeur, s'étend-elle à l'acheteur

emptoribus, fundum venumdatum recipias auctoritate judicis intercedente; vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit ». *l.* 2. *cod. d. t.*

Hæc autem læsio non ex eo solo intelligitur, quod quis rem multo minoris vendidit quam eam comparasset, ut iidem rescribunt. « Ad rescindendam venditionem, et malæ fidei probationem, hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum, minoris distractum esse commemoras ». *l.* 4. *cod. h. tit.*

XVII. Minor læsio, quam dimidiæ justi pretii partis, ad rescindendam venditionem non sufficit.

Hoc est quod dicitur : « Res bona fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet ». *l.* 54. *ff. hoc lib. t.* 1. *de contrah. empt.* Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Hinc et « Pomponius ait, in pretio emptionis et venditionis, naturaliter licere contrahentibus se circumvenire ». *l.* 16. §. 4. *ff. de minorib.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Dolus autem et metus omnino abesse debent. Hoc enim demum casu, minorem læsionem ad rescindendam venditionem non sufficere, docent Diocl. et Max. qui ita rescribunt : « Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet; vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est. Quod si videlicet contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam, et quod emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium; profecto prospiceres, neque bonam fidem (quæ emptionis atque venditionis conventionem tuetur pati), neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem : nisi minus dimidia justi pretii quod fuerat tempore venditionis, flatum esset, electione jam emptori præstita, servanda ». *l.* 8. *cod. h. t.*

Quum autem abest dolus in emptore, non ideo magis attendetur

duplo pluris emisset? Videtur eadem æquitas occurrere, quum verum pretium ignoravit. An autem venditori, etiam quum verum pretium sciebat, succurri debeat, quia ad hoc necessitate rei familiaris potuit adduci, disputant interpretes. Vid. Vinnium *select. quæst.* 1, 56.

vous en faisant aussi rendre le prix, ou, si l'acheteur l'aime mieux, en faisant le supplément du prix. Mais on n'est censé avoir acheté à trop vil prix que quand on a acheté à un prix moindre que la moitié de la vraie valeur ».

Cette lésion n'est pas censée exister sur le seul motif que l'acheteur a revendu la chose à moitié de plus qu'il ne l'avait achetée, comme le disent les mêmes Empereurs dans leur rescrit. « Pour demander la rescision d'une vente, et prouver la mauvaise foi de l'acheteur, il ne vous suffit pas de dire que vous lui avez revendu le fonds de terre dont vous parlez, beaucoup moins que vous ne l'aviez acheté ».

XVII. La lésion de moins de moitié ne suffit pas pour faire rescinder la vente.

C'est ce que dit Paul. « On ne peut pas, pour une lésion médiocre, faire rescinder une vente qui a été faite de bonne foi ».

C'est pourquoi Pomponius dit, « que dans l'achat et la vente, les parties ont naturellement le droit de se tromper ».

Mais il ne doit intervenir aucunes craintes ni dol entre l'acheteur et le vendeur. C'est ce que supposent Dioclétien et Maximien, lorsqu'ils disent qu'une légère lésion ne fait pas rescinder une vente. « Si votre fils a vendu votre fonds de terre par votre ordre, pour faire rescinder la vente, il faut arguer contre l'acheteur qu'il a employé la ruse, le dol et la fraude, ou qu'il a inspiré à votre fils une crainte telle que celle des tourmens ou de la mort; car le prétexte que vous alléguez, tiré de la vente à un prix moindre que celui de la valeur du fonds, ne suffit pas pour fonder la rescision. Si vous aviez examiné la nature du contrat d'achat et de vente, vous auriez compris que l'acheteur désire toujours acheter à bon marché, et que le vendeur désire vendre trop cher; que c'est après de longs débats, dans lesquels l'un réduit peu à peu sa demande, comme l'autre augmente peu à peu ses offres, qu'enfin ils s'accordent sur le prix. Vous auriez enfin compris que la bonne foi protège le contrat de vente, et qu'aucune raison ne permet d'admettre la rescisision d'une vente consommée par un consentement précédé ou non des débats ordinaires sur le prix, à moins que l'acheteur n'ait payé moins de la moitié de la valeur actuelle de la chose, et qu'on lui donne le choix de compléter cette valeur ou de renoncer à son achat ».

Lorsqu'il n'y a point de dol de la part de l'acheteur, on n'aura,

---

qui a acheté le double de ce que la chose valait? C'est ce que l'équité semble demander, lorsqu'il ignorait le véritable prix de la chose. Mais les interprètes sont partagés sur la question de savoir si la même disposition peut être utilement invoquée par le vendeur qui savait aussi le véritable prix de ce qu'il vendait, mais que le besoin forçait de vendre. Voy. Vinnius, *sur ses questions choisies*, I, 56.

læsio minor dimidia, quod venditor dicat pretium rei se ignorasse. Ita enim rescribunt Gratianus, Valens et Theod. : « Quisquis major ætate prædia etiam procul posita distraxerit, paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditæ copiam minime consequatur. Neque enim inanibus immorari sinatur objectis, ut vires locorum sibimet causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta (ante) debuerat ». *l.* 15. *cod. h. t.*

XVIII. Illud superest observandum, quod, rescissa per sententiam judicis venditione, dominum rei venditæ, nonnisi post restitutum emptori pretium, ad venditorem reverti potest.

Hoc docet Scævola : « fundus qui Lucii Titii erat, ob vectigal reipublicæ væniit. Sed quum Lucius Titius debitor professus esset paratum se esse vectigal exsolvere solidum, quum minore vænisset fundus quam debita summa esset præses provinciæ (1) rescindi venditionem (2), eumque restitui jussit Lucio Titio. Quæsitum est an post sententiam præsidis, antequam restitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emptus esset? Respondi : non priusquam emptori pretium esset illatum; vel si pretium nondum esset ab emptore solutum, in vectigal satisfactum esset ». *l.* 9. *lib.* 4. dig.

TITULUS VI.

De periculo et commodo de rei venditæ.

I. « Post perfectam venditionem, omne commodum et incommodum quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet ». *l.* 1. *cod. h. t. lib.* 4. *t.* 48. Alexan.

Igitur, « necessario sciendum est quando perfecta sit emptio ; tunc enim sciemus cujus periculum sit. Nam, perfecta emptione, periculum ad emptorem respicit ». *l.* 8. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Et statim quidem illud patet quod « si id quod vænierit appareat quid, quale, quantumve sit, et pretium, et pure vænit, perfecta est emptio ». *d. l.* 8. *v. et si id.*

Cæterum, ut hæc magis innotescant, videndum : 1°. quando perfecta videatur emptio omnium rerum, præter eas quæ pondere numero, aut mensura constant, quum pure facta est; et quem spectet periculum et commodum earum rerum venditarum;

(1) Imo hoc videtur pertinere ad jurisdictionem procuratoris Cæsaris : *l.* 3. *cod. de jure fisci.* Solve : forte in hac specie præses utroque munere et *præsidis* et *procuratoris* fungebatur; ut in Judæa Pontius-Pilatus : *procurante Pontio-Pilato Judæam*, Luc 3. 1. *Pontio-Pilato præsidi*, Matth. 24. 2.

(2) Ex aliqua causa quam tacet, quia de hoc non rat quæstio.

pas égard à une lésion de moins de moitié, sous le prétexte que le vendeur ignorait le prix de la chose; car, conformément à un rescrit de Gratien, Valens et Théodose, « toutes les fois qu'un majeur de vingt-cinq ans aura vendu des biens, même éloignés, on lui refusera la rescision de son contrat, s'il n'allègue qu'un prix au-dessous de la valeur réelle, parce que l'on ne doit pas s'arrêter à de minces objets, pour supposer qu'un vendeur ignorait la valeur de ses biens, valeur qu'il devait connaître avant de les mettre en vente ».

XVIII. Il reste à remarquer que la vente étant rescindée par l'autorité du juge, le vendeur n'en reprend la propriété qu'après en avoir remis le prix à l'acheteur.

Ainsi l'enseigne Scævola. « Le fisc a fait vendre un fonds de terre qui appartenait à Lucius Titius pour des impositions qu'il devait. Lucius Titius ayant déclaré qu'il était prêt à payer tout ce qu'il devait au fisc, et le fonds de terre ayant été vendu moins qu'il ne devait l'être, le président de la province (1) a rescindé la vente (2), et ordonné qu'on le rendît à Titius. On a demandé si Lucius Titius était propriétaire de ce fonds en vertu de la sentence du président. On a répondu qu'il ne devait l'être qu'autant qu'il aurait rendu le prix payé par l'acheteur, ou si l'acheteur n'avait rien payé, qu'autant qu'il aurait satisfait le fisc ».

TITRE VI.

Des périls et des avantages de la chose vendue.

I. « Après la vente consommée, tous les périls et les avantages de la chose vendue appartiennent à l'acheteur ».

Il s'ensuit « qu'il faut nécessairement savoir quand la vente est consommée, parce que c'est alors qu'on peut savoir à qui les périls en appartiennent, puisque dès que la vente est consommée, les risques en appartiennent à l'acheteur ».

Or il est évident que « dès qu'il apparaît qu'une chose telle et en telle quantité a été vendue à tel prix, et qu'elle a été vendue purement et simplement, la vente est consommée ».

Au reste, tous ces principes deviendront plus clairs en examinant, 1°. quand la vente est consommée par rapport à toutes choses, excepté celles qui consistent en nombre, poids et mesure, lorsqu'elle est faite purement et simplement, et à qui en

(1) Cette cause paraît appartenir au procureur de l'Empereur. *l.* 3. *cod. sur le droit du fisc.* Mais peut-être ce président était il en même tems procureur de l'Empereur, comme l'était Ponce-Pilate en Judée.

(2) Pour quelques raisons qu'il ne dit pas, parce que ce n'est pas de quoi il s'agit.

2°. quando perfecta sit venditio earum rerum quæ pondere, numero, aut mensura constant; et quem periculum spectet; 3°. transibimus ad venditiones sub conditione contractas, et quæremus quem periculum et commodum spectet rerum sub conditione venditarum; 4°. agemus de periculo rerum quæ alternative vænierunt; 5°. denique agemus de pactis circa periculum rei venditæ interpositis.

§. I. *De periculo et commodo rerum pure venditarum, præter eas quæ pondere, numero, aut mensura constant.*

II. Hæ venditiones statim perfectæ sunt, atque de pretio convenit. Statim igitur periculum earum emptorem spectat.

Hinc Gordianus : « quum inter emptorem et venditorem, contractu sine scriptis (1) inito, de pretio convenit, moraque (2) venditoris in traditione non intercessit, periculo emptoris rem distractam esse in dubium non venit ». *l.* 4. *cod. h. t.*

Consequens est quod scribit Paulus : « Lucius Titius prædia in Germania trans Rhenum emit, et partem pretii intulit. Quum in residuam quantitatem heres emptoris conveniretur, quæstionem retulit, dicens has possessiones ex principali præcepto partim distractas, partim veteranis in præmia assignatas. Quæro an hujus rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit, futuros casus evictionis, post contractam emptionem, ad venditorem non pertinere : et ideo, secundum ea quæ proponuntur, pretium prædiorum peti posse ». *l.* 11. *ff. lib.* 21. *tit.* 2. *de evict.* Paul. *lib.* 6. resp.

III. Ut periculum, similiter et commodum statim spectat emptorem.

Hinc, « id quod post emptionem fundo accessit per alluvionem vel periit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet. Nam et si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris. Sic igitur et commodum ejus esse debet ». *l.* 7. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Nam, « secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda ». *l.* 10. *ff. de reg. jur.* Paul. *lib.* 3. *ad. Sab.*

IV. Quum omne detrimentum aut commodum spectet emptorem, hinc, servis cum peculio distractis, si quid domino vendi-

(1) Nam quum convenit ut in scripturam redigatur contractus, videtur hoc actum ut, nonnisi quum scriptura intervenerit, perficiatur contractus ; ut vid. supra *tit. de contr. empt. n.* 2. adeoque interim nondum perfecto contractu, periculum non potest spectare emptorem.

(2) Mora venditoris transfert periculum in venditorem, ut et in quemvis debitorem. Vid. infra, *lib.* 19. *tit. de usuris, part. fin.*

appartiennent les périls et les avantages quand elles sont vendues; 2°. quand la vente des choses qui consistent en nombre, poids et mesure, est consommée, et à qui en appartiennent les risques; 3°. nous examinerons ensuite les ventes faites sous conditions, et à qui appartiennent les périls et les avantages des choses ainsi vendues; 4°. puis nous traiterons des choses vendues alternativement; 5°. enfin; des pactes relatifs aux périls de la chose vendue.

§. I. *Des périls et des avantages des choses qui ne consistent pas en poids et mesure, lorsqu'elles ont été vendues purement et simplement.*

II. Ces ventes sont consommées dès que le prix en est convenu et par conséquent les périls en sont à la charge de l'acheteur.

C'est pourquoi Gordien dit: « dans une vente verbale (1), dès qu'il a été convenu du prix entre le vendeur et l'acheteur, et que le vendeur n'est point en demeure d'en faire la tradition (2), personne ne doute que les périls de la chose ne soient à la charge de l'acheteur ».

Ce que dit Paul est une conséquence de ce principe. « Lucius Titius a acheté des biens en Germanie au-delà de Rhin, et a payé une partie du prix. Son héritier étant actionné pour le reste, a objecté que ces possessions venaient d'être en partie confisquées, et en partie données pour récompenses aux vétérans, par ordonnance de l'Empereur. On a demandé si les périls de la vente étaient à la charge du vendeur. Paul a répondu que les cas d'éviction survenus après la vente ne concernaient point le vendeur, et que dans l'espèce proposée, le vendeur pouvait exiger le prix des biens qu'il avait vendus à Titius ».

III. Les périls et les avantages de la vente concernent l'acheteur après la vente.

C'est pourquoi « ce qui a accru le fonds de terre vendu par l'effet d'une alluvion postérieure à la vente, ou ce qui en a péri par la même cause, est un avantage dont doit profiter, ou une perte que doit supporter l'acheteur seulement; car si le fonds de terre eût été emporté tout entier, il en supporterait la perte. L'accroissement qu'a reçu le fonds doit donc revertir à son profit.

« Selon le droit naturel, celui qui doit jouir des avantages d'une chose, doit aussi en supporter les désavantages ».

IV. Les avantages et désavantages de la chose vendue devant concerner l'acheteur, si un individu a vendu des esclaves avec leurs

(1) Car lorsqu'on est convenu que le contrat serait rédigé par écrit, on est censé être convenu que la vente ne serait consommée que quand le contrat serait rédigé, comme on l'a vu ci-dessus *n.* 2, *sur le contrat d'achat.* C'est pourquoi jusques-là les périls de la chose ne peuvent pas être à la charge de l'acheteur.

(2) La demeure du vendeur laisse les périls à sa charge, comme celle de tous les débiteurs. Voy. ci-après, *liv.* 19, le titre qui traite *des intérêts.*

tori cœperunt debere, quum hinc imminuatur peculium, hoc detrimentum spectabit emptorem.

Unde Africanus : « servus quem a me cum peculio emisti, priusquam tibi traderetur, furtum mihi fecit. Quamvis ea res quam subripuit, interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait : id est, ipso jure ob id factum minutum esse peculium, eo scilicet quod debitor meus ex causa condictionis (1) sit factus. Nam licet; si jam traditus furtum mihi fecisset; aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem (2), aut eatenus haberem ; quatenus exre furtiva auctum peculium fuisset, tamen in proposito, et retentionem me habiturum; et si omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito solverim, posse me condicere. Secundum quæ dicendum est, si nummos quos servus iste mihi subripuerat, tu ignorans furtivos esse, quasi peculiares ademeris, et consumpseris, condictionem eo nomine mihi adversus te competere, quasi res mea ad te sine causa pervenerit ». *l.* 30. *ff. de act. empt.* African. *lib.* 8. quæst.

V. Ex regula quam statuimus, sequitur etiam quod Celsus, libro 6 (digestorum), « scribit : fundi quem cum Titio communem habebas partem tuam vendidisti ; et antequam traderes, coactus es communi dividundo judicium accipere : si socio fundus sit adjudicatus, quantum ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emptori præstabis. Quod si tibi fundus totus adjudicatus est, totum (inquit) eum emptori trades ; sed ita ut ille solvat quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem quam vendidisti, pro evictione cavere debes; ob alteram autem, tantum de dolo malo repromittere. Æquum est enim eamdem esse conditionem emptoris, quæ futura esset si cum ipso actum esse communi dividundo. Sed si certis regionibus fundum inter te et Titium judex divisit, sine dubio partem quæ adjudicata est, emptori tradere debes ». *l.* 13. §. 17. *ff. de act. empt.* Ulpian. *lib.* 32. *ad ed.*

VI. Quum, perfecta venditione, statim omne commodum et incommodum quod circa rem contingit : emptorem spectet, hinc, « habitationum oneribus morte libertorum finitis emptor domus ob eam causam venditori non tenebitur (3), si nihil aliud convenit, quam ut habitationes, secundum defuncti voluntatem, super pretium, libertis præstarentur ». *l.* 18. Papinian. *lib.* 3. resp.

(1) Tantum enim ex hac causa servus mihi naturaliter debet, quantum *condictione furtiva* possem condicere si liber homo furtum fecisset. Porro peculium non æstimatur, nisi deducto quod debet.

(2) Nam ex delictis servorum non dantur actiones *de peculio*, nisi quatenus ex hoc delicto peculium locupletius est.

(3) Hæc enim liberatio, ejus commodo cedit.

pécules, et que ces esclaves contractent quelques dettes envers lui, la diminution qu'en éprouve leur pécule est à la charge de l'acheteur.

C'est pourquoi Africanus dit : « l'esclave que je vous ai vendu avec son pécule m'a fait un vol avant que je vous l'eusse livré. Encore que la chose qu'il m'a volée ait péri, je ne dois pas moins en retenir la valeur sur son pécule, c'est-à-dire que de droit son pécule a diminué d'autant, parce qu'il est devenu mon débiteur en vertu de l'action (1) ; bien que je n'eusse aucune action sur son pécule (2), s'il m'eût volé après vous avoir été livré, ou du moins que je n'eusse d'action qu'autant que la chose volée aurait augmenté son pécule, je n'en dois pas moins retenir dans l'espèce proposée la valeur de ce qu'il m'a volé, et si tout son pécule est entre vos mains, j'aurai l'action que j'aurais eue si je vous avais payé cette somme de plus qu'il n'y avait dans son pécule. D'après ce qu'on vient de voir, il faut dire que si ayant vous-même ignoré qu'il m'eût volé, vous aviez dépensé la somme volée comme partie de son pécule, j'aurai contre vous la même action que celle qui dériverait d'un paiement fait sans cause ».

V. De la règle que nous avons établie suit encore : « ce que dit Celse, que si vous avez vendu votre part du fonds de terre que vous possédiez en commun avec Titius, et qu'avant de la livrer, vous ayez été obligé de défendre à l'action en division de la chose commune, votre associé se l'étant fait adjuger, vous serez tenu de rendre à l'acquéreur ce que vous aurez reçu de Titius. Si tout le fonds de terre vous a été adjugé, vous le livrerez tout entier à l'acheteur, mais à la charge par lui de vous rendre ce que vous aurez dû payer à Titius. Vous devez donc pareillement être garant de l'éviction pour la partie que vous avez vendue ; mais seulement de votre dol pour l'autre ; la condition de l'acheteur devant avec raison être la même que dans le cas où l'action en division eût été intentée contre lui ; enfin si le juge a divisé le fonds de terre entre vous et Titius, vous devez indubitablement livrer à l'acheteur la portion qui vous en a été adjugée ».

VI. De ce que les avantages et désavantages de la chose ne concernent que l'acheteur, dès que la vente est consommée, il suit que « l'acheteur d'une maison n'est plus tenu (3) des charges dont il était grevé envers les affranchis du vendeur qui avait réservé leur logement, dès que ces affranchis sont décédés, si le testateur et ses héritiers n'ont grevé la maison que de ce droit d'habitation ».

(1) Car l'esclave me doit à ce titre naturellement ce que j'obtiendrais par l'action du vol, s'il était un homme libre. Or, on n'estime le pécule que déduction faite de ce que doit celui à qui il appartient.

(2) Parce que l'action du pécule ne se donne pas pour les délits des esclaves, si ce n'est quand leur pécule en a été augmenté,

(3) Parce que cette libération s'opère à son profit.

Hinc, vice versa, « mortis casus ancillæ distractæ, etiam ante traditionem sine mora venditoris dilatam, non ad venditorem sed ad emptorem pertinet : et hac, non ex præterito vitio (3), rebus humanis exempta, solutionem pretii emptor non recte recusat ». *l.* 6. *cod. h. t.* Diocl. et Max.

VII. Rerum quæ pure vænierint, periculum spectat emptorem statim atque vænierunt ; quamvis sub lege metiendi venditio facta sit : quum ea res est quæ per se certam finitionem habet, nec ex his sit quæ, natura sua, mensura constant.

Hinc, « in libro 6 digestorum Juliani, Scævola notat : fundi nomine emptor agere non potest, quum priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate, aliove quo casu, pars fundi interierit ». *l.* 10 §. 1. Ulp. *lib.* 8. disp.

VIII. Quod hactenus diximus, periculum rei venditæ, statim atque perfecta est venditio, spectare emptorem, sic accipe, nisi culpa venditoris damnum in re vendita contingat, aut post moram venditoris.

Culpæ exemplum habes, si venditor aliquid periculum servo imperavit : et quidem in culpa est, etiamsi hoc solebat imperare.

Hinc quum Labeo dixisset : « si servus quem vendideras, jussu tuo aliquid fecit, et ex eo crus fregit, ita demum ea res tuo periculo non est, si id imperasti quod solebat ante venditionem facere et si id imperasti quod, etiam non vendito servo, imperaturus eras : Paulus, minime. Nam si periculosam rem ante venditionem facere solitus est, culpa tua id factum esse videbitur. Puta enim, eum fuisse servum qui per catadromum)5) descendere, aut in cloacam (6) demitti solitus esset. Idem juris erit, si eam rem imperare solitus fueris, quam prudens et diligens paterfamilias imperaturus ei servo non fuerit. Quid si hoc exceptum fuerit (7) ? Tamen potes ei servo novam rem imperare, quam imperaturus non fuisses, si non vænisset : veluti, si ei imperasti ut ad emptorem iret, qui peregre esset. Nam certe ea res tuo periculo esse non debet. Itaque tota ea res ad dolum malum dumtaxat et culpam venditoris dirigenda est ». *l.* 54. *ff. de act. empt.* Labeo, *lib.* 2. Pithanon.

---

(1) Ex aliquo vitio de quo venditor tenebatur.

(2) Gothofredus existimat esse funem extentum ex edito loco in inferiora demissum.

(3) Ejus purgandæ causa.

(4) Ne posset venditor quid ei imperare, unde mali aliquid posset contingere : multo magis erit in culpa venditor, si imperaverit. *Tamen*, et hoc casu, est aliquid quod *ei imperare potest, etc.*

Et réciproquement, que « l'événement du décès d'une femme esclave, même avant qu'elle fût livrée, ne concerne pas le vendeur, mais l'acheteur, si le vendeur n'a pas été en retard de la livrer, et que l'acheteur ne peut pas refuser d'en payer le prix sur le seul motif de sa mort, à moins que sa mort n'ait été l'effet d'un vice antérieurement existant en elle (1)».

VII. Les périls de la chose vendue purement et simplement, concernent l'acheteur du moment de la vente, encore que la vente fût faite sous la condition de mesurer la chose, lorsqu'elle est susceptible de dépérir par le tems, et non de nature à consister dans une certaine mesure.

C'est pourquoi « Scævola remarque sur le septième livre du digeste de Julien, que l'acheteur d'un fonds de terre n'a pas d'action contre le vendeur, parce qu'avant d'être mesuré il a été englouti par une inondation, ou par un gouffre qui s'y est ouvert, ou a péri par quelque autre accident, en tout ou en partie ».

VIII. Ce que nous avons dit que les périls de la chose vendue concerneront l'acheteur du moment de la vente consommée, ne s'étend pas aux dommages déterminés par la faute du vendeur, ou depuis qu'il est en demeure.

Par sa faute, comme par exemple, si c'est un esclave à qui il ait commandé quelque chose de dangereux, quand même il eût été dans l'usage de lui faire faire la même chose.

C'est pourquoi Labéon ayant dit que « si l'esclave que vous aviez vendu a fait par votre ordre quelque chose dans l'exécution de la quelle il se soit cassé une jambe, cet accident n'est à votre charge qu'autant que vous n'auriez pas eu coutume de lui faire faire la chose, et ne la lui auriez pas fait faire s'il n'avait pas été vendu. Paul pense le contraire, et soutient que si vous aviez coutume de lui faire faire un ouvrage dangereux avant la vente, vous aurez eu tort de le lui faire faire après, comme par exemple; si vous aviez coutume de le faire descendre par une corde (2), ou dans un cloaque (3). Il en est de même de tout autre chose qu'un bon père de famille ne ferait pas faire à son esclave. Qu'arrivera-t-il si la chose a été exceptée (4)? Il peut lui commander quelque chose qu'il ne lui avait pas commandé avant de le vendre; comme par exemple, vous pouvez commander à celui que vous avez vendu d'aller chez l'acheteur, à quelque distance qu'il soit; car certainement le péril de ce voyage ne vous concerne pas. Ce qu'on a dit

(1) D'un vice dont le vendeur était tenu.

(2) Godefroy pense qu'il est question ici d'une corde tendue d'un lieu élevé dans un lieu profond.

(3) Pour le nettoyer.

(4) C'est-à-dire, que le vendeur ne pourrait pas lui commander quelque chose dont il pût lui arriver quelque mal. Sa faute sera beaucoup plus grave s'il le lui a ordonné. Cependant il y a des choses qu'il peut encore lui commander, comme par exemple, etc.

In culpa etiam videtur venditor quod rem, ut debebat, non custodierit.

Qualis autem custodia ab eo desideretur, docet Gaius : « si res vendita per furtum perierit, prius advertendum quid inter eos de custodia rei convenerat. Si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet ; quam si præstiterit, et tamen rem perdidit, securus esse debet; ut tamen scilicet vindicationem rei et condictionem exhibeat emptori ». *l.* 35. §. 4. *ff. de contrah. empt.* Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

Obiter nota quod subjicitur: « unde videbimus in personam ejus qui alienam rem vendiderit, quum is nullam vendicationem aut condictionem (1) habere possit, an ob id ipsum damnandus sit ? Et certe ob id ipsum damnandus est, quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre ». *d.* §. 4.

Exemplum curæ ac custodiæ quam circa rem venditam debet venditor adhibere, hoc afferri potest. Nimirum, « venditor domus, antequam eam tradat; damni infecti stipulationem interponere debet ; quia, antequam vacuam possessionem tradat, custodiam et diligentiam præstare debet; et pars est custodiæ diligentiæque hanc interponere stipulationem. Et ideo, si id neglexerit, tenebitur emptori ». *l.* 36. *ff. de act. empt.* Paulus *lib.* 7. *ad Plaut.*

IX. Observandum est venditorem culpam suam duntaxat præstare, non culpam aliorum, adversus quos tamen actiones suas cedere tenebitur.

Unde, « si venditor habitationem exceperit ut inquilino liceat habitare, vel colono ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Servius putabat, ex vendito actionem. Denique Tubero ait : si iste colonus damnum dederit, emptorem ex empto agentem cogere posse venditorem ut ex locato cum colono experiatur, ut quidquid fuerit consecutus, emptori reddat ». *l.* 12. §. 30. *ff. de act. empt.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Et quidem nec servorum suorum culpam præstabit venditor, si ipse culpa vacet.

Unde Alfenus interrogatus, « si vendita insula combusta esset; quum incendium sine culpa fieri non possit, quid juris sit ? Respondit : Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit.

(1) Nam *condictio furtiva* sicut et *vindicatio* soli domino competunt; ut vid. supra, *lib.* 13. *tit. de condict. furt.*

à cet égard doit donc s'entendre du dommage arrivé par la mauvaise foi ou la faute du vendeur ».

Le vendeur est pareillement en faute s'il n'a pas gardé la chose comme il le devait.

Mais de quelle manière doit-il la garder? C'est ce que nous enseigne Gaius.

« Si la chose vendue a péri par un vol, il faut considérer d'abord de quelle manière il était convenu que le vendeur la garderait. S'il n'a rien été convenu à cet égard, il est censé avoir dû la surveiller comme un bon père de famille surveille ce qui lui appartient. S'il l'a fait, il devra être en sûreté, en cédant cependant à l'acheteur son droit de revendication et ses actions, à l'effet de poursuivre la restitution de la chose ».

Remarquez en passant ce qui suit : « que déciderons-nous par rapport à celui qui a vendu une chose qui ne lui appartenait pas, puisqu'il ne peut pas avoir d'action pour se la faire vendre, ni pour la revendiquer (1)? Nous déciderons qu'il doit être condamné, parce qu'il aurait pu céder ces actions, s'il eût vendu une chose qui lui eût appartenu.

On peut donner pour exemple de la surveillance à laquelle le vendeur est tenu par rapport à la chose vendue, ce qui est dit dans l'espèce suivante : « l'individu qui a vendu une maison et ne l'a pas livrée, doit stipuler la garantie du dommage prévu, parce que jusqu'à la tradition, il est tenu de la garde et surveillance dont cette stipulation fait partie. C'est pourquoi, s'il y a manqué il en sera tenu envers l'acheteur ».

IX. Il faut remarquer que le vendeur n'est garant que de ses fautes, et non de celles des autres, contre lesquels cependant il doit céder ses actions.

C'est pourquoi, « si celui qui a vendu une maison l'a vendue sous la condition qu'un locataire y conserverait son logement, ou qu'il y jouirait des loyers pour un certain tems, Servius pensait qu'il avait l'action de la vente pour cette réserve. Enfin suivant Tubero, si le locataire a causé quelques dommages, l'acquéreur a l'action de la vente, pour forcer le vendeur à poursuivre le locataire en vertu de l'action de la location, et à lui rendre l'effet des condamnations qu'il obtiendra ».

Le vendeur qui d'ailleurs n'a commis aucune faute, n'est pas responsable de celles de ses esclaves.

C'est pourquoi Alfenus dit : « on demandait ce qu'il fallait décider dans le cas où une maison vendue aurait été brûlée, bien que l'incendie n'ait pu arriver sans qu'il y ait de la faute de quelqu'un. J'ai répondu qu'un tel événement pouvait bien ne pas pro-

(1) Parce que l'action de la chose volée et l'action en revendication ne sont données qu'au propriétaire, comme on l'a vu *liv.* 13. au titre qui traite *de l'action en poursuite de la chose volée.*

Quamobrem, si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi ac diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit ». *l.* 11. Alfenus-Varus, *lib.* 2. dig.

X. Sed nec propriam culpam omni tempore præstat. Nam, « illud sciendum est, quum moram emptor adhibere cœperit, jam non culpam, sed dolum malum tantum præstandum a venditore ». *l.* 17. Pomp. *lib.* 31. *ad Q. Mucium.*

Multo magis postquam res tradita est. Unde Paulus : « Materia empta, si furto periisset postquam tradita esset, emptoris esse periculo respondit; si minus (1), venditoris. Videri autem trabes traditas, quas emptor signasset (2) ». *l.* 14. §. 1. Paul. *lib.* 3. *epit. Alf. dig.*

Similiter, « lectos emptos ædilis, quum in via publica positi esset, conscidit. Si traditi essent emptori, aut per eum stetisset quominus traderentur, emptoris periculum esse placet ». *l.* 12. Paul. *lib.* 3. *epit. Alf. dig.*

Obiter nota : « Eumque cum ædili, si id non jure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliæ (3); aut certe (4) cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas quas cum ædili habuisset, ei præstaret ». *l.* 13. Jul. *lib.* 3. *ad Urs. Feroc.*

« Quod si neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset quominus traderentur, venditoris periculum erit ». *Sup. d. l.* 14.

Traditam rem hic accipimus, non tantum quum vere tradita est, sed et quum quomodocumque detineri res ab emptore cæperit.

Hinc, quamvis « servi emptor, si eum conductum rogavit, donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere poterit, quoniam non videtur traditus, is cujus possessio per locationem retinetur a venditore, (et) periculum ejus servi ad emptorem pertinet; quod tamen sine dolo (5) venditoris intervenerit ». *l.* 16. Javol. *lib.* 7. *ex Cassio.*

---

(1) Id est, si non tradita esset, periculum erit venditoris; scilicet nisi doceat furtum citra suam culpam contigisse.

(2) In rebus quæ non facile moventur, obsignatio pro traditione est; secus in his quæ facile moventur; ut infra videb. *n.* 18.

(3) Scilicet si jam ipsi fuissent traditi. Nam hæc actio soli domino datur; ut vid. supra, *lib.* 9. *tit. ad leg. Aquil.*

(4) Quod si non fuissent traditi, actio *legis Aquiliæ* venditori utpote adhuc domino competit : sed emptor aget *ex empto*, ut venditor illam sibi præstet.

(5) Venditor, hoc casu, de dolo duntaxat tenetur. Quum enim res sit quomodocumque penes emptorem, ipse debet eam servare emptor.

céder de la faute du maître; que s'il y avait de la faute de ses esclaves, il ne devait pas en être responsable, et que si le vendeur avait mis à conserver la chose vendue, tout le soin qu'y pouvait mettre un homme attentif, il ne devait pas être garant des accidens qui pouvaient être arrivés ».

X. Le vendeur n'est pas toujours responsable de sa propre faute; car « il faut savoir que dès que l'acheteur est en demeure, le vendeur n'est plus responsable de ses fautes, mais seulement de sa mauvaise foi ».

Il en est de même, à plus forte raison, après la tradition : c'est pourquoi Paul dit : « Si des matériaux achetés périssent après avoir été livrés, j'ai répondu qu'ils périssaient pour l'acheteur, et que pareillement la perte en serait supportée par le vendeur jusqu'à ce qu'ils fussent livrés (1); mais que des poutres étaient censées livrées dès que l'acheteur les avait marquées (2) ».

Il en est encore de même « si un édile a brisé des lits vendus sur la place publique : ces lits ont péri pour l'acheteur s'ils lui avaient été livrés, ou si c'était par sa faute que la tradition n'en avait point été faite ».

Remarquez en passant que « l'acheteur aura contre l'édile l'action de la loi Aquilienne (3), s'il n'a pas eu le droit de faire ce qu'il a fait, ou l'action de la vente contre le vendeur (4), pour lui faire céder ses actions contre l'édile ».

« S'ils n'avaient pas été livrés, et que l'acheteur n'ait pas été en demeure de s'en livrer, ils auraient péri pour le vendeur ».

Nous entendons ici par une chose livrée, non-seulement celle qui l'a été réellement, mais encore celle dont l'acheteur est devenu détenteur, de quelque manière que ce soit.

C'est pourquoi, « bien que l'acheteur d'un esclave ne puisse rien acquérir par cet esclave, s'il l'a laissé à titre de location jusqu'à ce qu'il en ait payé le prix, n'étant pas encore alors censé livré puisque le vendeur en retient en quelque sorte la possession en vertu de cette location; les périls que court cet esclave sont à la charge de l'acheteur, à moins qu'il n'y ait dol de la part du vendeur (5) ».

(1) C'est-à-dire, qu'ils périssaient pour le vendeur s'ils n'étaient pas livrés, à moins qu'il ne prouve que le vol en a été fait sans qu'il y eût de sa faute.

(2) Les choses qui sont difficiles à transporter, sont censées livrées dès que l'acheteur les a marquées. Il en est autrement de celles qu'il est facile de mouvoir, comme on le verra *n.* 18.

(3) C'est-à-dire, s'ils avaient été livrés; car cette action n'est donnée qu'au propriétaire, comme on l'a vu *liv.* 9. au titre *sur la loi Aquilia.*

(4) S'ils n'avaient pas été livrés, l'action de la loi Aquilienne serait donnée au vendeur comme étant propriétaire; mais l'acheteur aurait l'action de la vente pour se la faire céder.

(5) Le vendeur n'est garant que de son dol dans ce cas, parce que la chose étant en quelque sorte au pouvoir de l'acheteur, c'est à lui de la conserver.

§. II. *De periculo et commodo earum rerum venditarum quæ pondere, numero, aut mensura constant.*

XI. « In his quæ pondere, numero, mensurave constant, veluti frumento, vino, oleo, argento; modo ea servantur quæ in cæteris, ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio; modo ut, etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio; quam si admensa, et appensa, annumeratave sint ». *l.* 35. §. 5. *ff. de cont. empt.* Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

Priori observationi locus est, in his quæ *per aversionem* (1) vænierunt. « Nam si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, quantumcumque esset, uno pretio vænierit, idem juris est quod in cæteris rebus ». *d.* §. 5.

Hinc Modestinus : « Res aversione empta, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptori pertinebit; etiamsi res assignata non sit ». *l.* 62. §. 2. *hoc. lib. tit.* 1. *de contrah. empt. lib.* 5. regul.

Igitur V. G. quum vinum per aversionem væniit, « si vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit damnum : quemadmodum si vinum esset effusum, vel vasis contusis, vel qua alia ex causa ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 27. *ad Sab.*

Similiter Gaius : « Si vina quæ in doliis erant, vænierint, eaque, antequam ab emptore tollerentur, sua natura corrupta fuerint; si quidem de bonitate eorum affirmavit venditor, tenebitur emptori. Quod si nihil affirmavit, emptoris erit periculum; quia, sive non degustavit, sive degustando male probavit, de se queri debet. Plane si, quum intelligeret venditor non duraturam bonitatem eorum usque in eum diem quo tolli deberent, non admonuit emptorem, tenebitur (2) ei, quanti ejus interesset admonitum fuisse». *l.* 15. Gaius, *lib.* 2. *rerum quotid.*

XII. Et quod dicimus, eas res quum per aversionem vænierunt, esse emptoris periculo, eamdem etiam exceptionem patitur quam superiore paragrapho circa cæteras res retulimus; scilicet ut excipiendum si illud damnum, quod culpa venditoris contingeret, puta, quod rem, ut par erat, non custodierit, aut quod post moram ejus contigit.

Non tamen in perpetuum culpam et custodiam præstare debet venditor.

Enimvero, « vino per aversionem vendito, finis custodiæ est

(1) Vernacule dicimus, *en bloc et en tas.* Venditio dicitur fieri *aversione*, quasi ab aversis, id est, parum attente considerantibus.

(2) Dolus enim est, hoc vitium reticuisse. Vid. infra, *lib.* 19. *tit. de action. empt.*

§. II. *Des avantages et désavantages survenus par rapport aux choses vendues, qui consistent en nombre, poids et mesure.*

XI. Par rapport aux choses qui consistent en nombre, poids et mesure, comme du froment, du vin, de l'huile, de l'argent monnayé, on observe quelquefois les mêmes règles qu'à l'égard des autres choses; de manière que la vente en soit censée consommée dès que l'on est convenu du prix; quelquefois aussi, encore qu'on soit convenu du prix, la vente n'en est réputée consommée que quand elles ont été pesées, mesurées ou comptées ».

On observe les règles ordinaires pour les choses qui se vendent en bloc (1); « car si on vend du vin, de l'huile ou du froment, en quelque quantité qu'il soit, pour une somme générale, on se conforme aux mêmes règles que pour les choses qui ne consistent pas en poids et mesure ».

C'est pourquoi Modestinus dit : « La chose achetée en bloc, à moins qu'il n'y ait dol de la part du vendeur, est aux risques et périls de l'acheteur, encore qu'il ne l'ait pas marquée ».

Ainsi, par exemple, « lorsqu'on a vendu du vin en bloc, si ce vin devient aigre, ou contracte quelqu'autre défaut, la perte en sera supportée par l'acheteur, comme si ce vin eût été répandu parce que les vases auraient été brisés, ou autrement ».

Gaius dit également : « Si des vins vendus en tonneaux se sont naturellement gâtés avant d'être enlevés, la perte en sera supportée par le vendeur, dans le cas où il aurait garanti leur qualité, mais dans le cas contraire, l'acheteur la supportera, parce que, soit qu'il ne les ait pas goûtés ou qu'il les ait mal goûtés, il ne peut s'en prendre qu'à lui. Si le vendeur, sachant que leur qualité devait s'altérer avant le terme où ils devaient être enlevés, n'en a pas averti l'acheteur, il sera tenu de l'intérêt qu'avait ce dernier à en être averti (2) ».

XII. Toutefois, ce que nous disons que les choses vendues en bloc sont aux risques et périls de l'acheteur, souffre également l'exception rapportée dans le paragraphe précédent par rapport aux autres choses, c'est-à-dire, celle du dommage causé par la faute du vendeur; par exemple, comme n'ayant pas surveillé et gardé la chose avec le soin qu'elle exigeait, ou comme ne l'ayant pas livrée au terme prescrit.

Cependant le vendeur n'est pas perpétuellement responsable de sa faute, ou tenu de la garde de la chose.

Car la garde des vins vendus en bloc finit au moment où ils

(1) *Aversionem* se traduit en notre langue par *en bloc et en tas*. On dit qu'une vente est ainsi faite quand elle a été faite comme sans examen, et sans considérer la quantité et la qualité.

(2) Parce que son silence à cet égard est un dol. Voy. ci-après, *liv.* 19, le titre *de l'action de l'achat.*

avehendi tempus. Quod ita erit accipiendum, si adjectum tempus est. Cæterum, si non sit adjectum, videndum ne infinitam custodiam non debeat venditor? Et est verius, secundum ea quæ supra ostendimus, aut interesse quid de tempore actum sit, aut denuntiare ei ut tollat vinum. Certe, antequam ad vindemiam fuerint dolia necessaria, debet avehi vinum ». *l.* 4. §. 2. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Quod « si et per emptorem et venditorem mora fuisset quominus vinum probaretur et traderetur, perinde esse (Labeo) ait, quasi si per emptorem solum stetisset. Non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciente emptore ». *l.* 51. *ff. d. t. de act. empt.* Labeo, *lib.* 5. *poster. a Javol. epit.*

Hac in re autem Labeonem Pomponius notat. Ita ille : « Quod si per venditorem et emptorem mora fuerit, Labeo quidem scribit, emptori potius nocere quam venditori moram adhibitam. Sed videndum est ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim si interpellavero venditorem, et non dederit id quod emeram; deinde postea offerente illo, ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emptorem mora fuisset, deinde quum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, quum posset se exsolvere, æquum est posteriorem moram venditori nocere ». *l.* 17. *v. quod. si lib.* 31. *ad Q. Mucium.*

XIII. Hactenus de casu quo res quæ pondere, numero, aut mensurâ constant, vænierint per aversionem.

« Quod si vinum ita vænierit, ut in singulas amphoras; item oleum, ut in singulas metretas; item frumentum, ut in singulos modios; item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur; quæritur quando videatur emptio perfici? Quod similiter scilicet quæritur et de his quæ numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum».

« Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, quum annumerata, admensa, appensave sint; quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas, aut in singulos modios quos, quasve admensus eris, aut in singulas libras quas appenderis, aut in singula corpora quæ annumeraveris». *l.* 35. §. 5. *v. quod si vinum. d. t. ff. de contrah. empt.* Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

« Ergo et si grex vænierit, si quidem universaliter uno pretio, perfecta videtur, postquam de pretio convenerit : si vero (in) singula corpora certo pretio, eadem quæ proxime tractavimus ». *d. l.* 35. §. 6.

« Sed et si ex doliario pars vini vænierit, veluti metretæ centum, verissimum est (quod et constare videtur), antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere. Nec interest unum pretium omnium centum metretarum insimul dictum sit, an in singulas eas ». *d. l.* 35. §. 7.

doivent être enlevés, ce qui s'entend du cas où il en a été ainsi convenu. Mais si on n'a point fixé de tems pour les enlever, le vendeur doit-il les garder perpétuellement? On peut répondre, d'après ce qu'on vient de dire, qu'il importe de savoir ce qui a été convenu à cet égard, et que si l'on ne s'est point expliqué à ce sujet, le vendeur doit dénoncer à l'acheteur qu'il veut que les vins soient enlevés, et ils doivent certainement l'être avant qu'on ait besoin des tonneaux pour la vendange subséquente ».

Si l'acheteur et le vendeur sont également en demeure de goûter et de livrer les vins, suivant Labéon, ce retard est censé avoir dépendu seulement de l'acheteur, parce que l'acheteur étant en demeure, le vendeur ne peut pas y être ».

Pomponius critique cet avis de Labéon. « Si, dit-il, il y a demeure de la part du vendeur et de l'acheteur, d'après Labéon, la demeure doit préjudicier à l'acheteur plutôt qu'au vendeur; mais il faut examiner si ce n'est pas le premier en demeure à qui elle doit être préjudiciable; qu'arrivera-t-il en effet, si j'ai sommé le vendeur de me livrer et qu'il ne l'ait pas voulu; mais qu'ensuite il me l'ait l'ait offert, et qu'à mon tour je m'y sois refusé? Ce sera sans doute moi qui aurai tort : mais si au contraire, ayant été en demeure, j'y ai mis réciproquement le vendeur, il est juste que la demeure préjudicie au vendeur ».

XIII. Jusqu'ici il ne s'agit que des choses vendues en bloc, lesquelles consistent en nombre, poids et mesure.

« Si on a vendu du vin à la bouteille, de l'huile à la mesure, du froment au boisseau, de l'argent massif à la livre, quand la vente sera-t-elle consommée? Question applicable à tout ce qui peut être nombré et vendu à un prix pour chaque partie du nombre ».

Suivant Sabinus et Cassius, la vente sera consommée lorsque les choses seront comptées, mesurées ou pesées, la vente étant censée faite pour chaque partie qui sera comptée, mesurée ou pesée ».

« Si donc on avait vendu un troupeau en bloc, la vente serait consommée dès que le prix serait convenu; mais si on avait fait prix pour chaque pièce de bétail, les mêmes principes que nous avons rapportés seraient alors applicables ».

« Mais si on avait vendu, par exemple, cent mesures de vin, d'un plus grand nombre contenu dans une cave, il est vraisemblable, ou plutôt certain que les risques en seraient à la charge du vendeur jusqu'à ce qu'elles fussent mesurées, soit qu'elles eussent été vendues en bloc ou autrement ».

Idem ait Ulpianus, « sed et custodiam (1) ad diem mensuræ venditor præstare debet. Priusquam enim admetiatur vinum, (prope) quasi nondum vænit: post mensuram factam, venditoris desinit esse periculum; et ante mesuram periculo liberatur, si non ad mensuram vendidit, sed forte amphoras (2), vel etiam singula dolia ». *l.* 1. §. 1. *lib.* 28. *ad Sab.*

His quæ diximus consonat quod rescribit Alexander: « Quum convenit ut singulæ amphoræ vini certo pretio vænéant, antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati, emptoris qui moram mensuræ faciendæ non interposuit, non fuit. Quum autem universum quod in horreis erat positum, vænisse sine mensura, et claves emptoribus traditas alleges; post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accidit, ad emptorem pertinet. Hæc omnia locum habent, non solum si vinum, sed etiam si oleum vel frumentum, vel his similia vænierint, et ea, aut deteriorata, aut penitus corrupta fuerint ». *l.* 2. *eod. h. t.*

Tandiu autem periculum venditorem respicit, donec res appensæ, admensæ, annumeratæve fuerint, aut emptor in mora fuerit.

Hinc Paulus: « Si per emptorem steterit quominus ad diem vinum tolleret, postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum est, non debet ab eo præstari. Si, verbi gratia, amphoræ centum ex eo vino quod in cella esset, vænierint, (*si admensum est*); donec admetiatur, omne periculum venditoris est, nisi id per emptorem fiat ». *l.* 5. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

XIV. Hactenus de lege admetiendi, appendendi, annumerandi. Est alia res quæ suspendit harum rerum venditionem; scilicet lex degustandi: ita ut donec degustatio facta sit, aut emptor in mora fuerit, res sit periculo venditoris.

Hinc Ulpianus: « Si aversione vinum vænit, custodia tantum præstanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum vænit ut degustaretur, neque acorem, neque mucorem venditorem præstare debere; sed omne periculum ad emptorem pertinere. Difficile autem est ut quisquam sic emat ut ne degustet. Quare, si dies degustioni adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit; et quoad degustaverit, periculum acoris et mucoris ad venditorem

(1) D. Noodt putat hanc vocem *custodiam* Ulpiano per imprudentiam excidisse pro *periculum*. Enimvero ante mensuram, omne periculum spectat venditorem; nec potest emptorem spectare, quum nondum sit emptio perfecta, nondum sit quod vænierit.

(2) Id est, vendidit per aversionem quidquid in amphoris, quiquid in doliis esset.

Ulpien le décide ainsi. « Le vendeur est tenu de la garde (1) jusqu'au mesurage, parce que le vin n'est censé vendu que quand il est mesuré. Quand il est mesuré, il cesse d'être à la garde du vendeur, et il en est déchargé avant le mesurage, s'il ne doit pas être mesuré, et qu'il ait vendu les tonneaux ou autres vases qui le contiennent (2) ».

Les principes que nous venons de développer s'accordent avec le rescrit d'Alexandre qui dit : « que quand on a vendu des tonneaux de vin à un certain prix, pour chaque tonneau, jusqu'à ce qu'il soit livré la vente n'est pas consommée, et le vin n'est pas à la charge de l'acheteur, à moins qu'il ne soit en demeure de le faire mesurer. Mais puisque d'après votre exposé vous avez vendu tout ce qu'il y en avait dans vos magasins, en bloc et sans mention de la quantité, et que vous en avez livré les clés à l'acheteur, le dommage qu'il a pu éprouver ne concerne que l'acheteur. Ces principes s'observent, non-seulement pour le vin, mais pour l'huile, le froment et autres choses semblables, vendues de cette manière, et qui ont pu être détériorées ou détruites ».

Tant que les choses vendues ne sont ni comptées, ni mesurées, ni pesées, les risques en sont à la charge du vendeur, à moins que l'acquéreur n'ait été constitué en demeure.

C'est pourquoi Paul dit : « Si c'est par la faute de l'acheteur, qu'il n'a pas le jour fixé enlevé le vin vendu, le vendeur n'est tenu qu'à remplacer celui qu'il aurait soustrait de mauvaise foi. Si, par exemple, il a vendu cent tonneaux de vin du nombre de ceux qui étaient dans sa cave, à condition de les tenir pleins, les périls en sont à sa charge jusqu'à la livraison, à moins que l'acheteur n'ait été en retard de s'en faire livrer ».

XIV. Jusqu'ici on n'a parlé que de la condition de mesurer, compter et peser les choses vendues. Une autre chose en suspend encore la vente ; savoir, la condition de les goûter, de manière que jusqu'à la dégustation, les périls en sont à la charge du vendeur, à moins que l'acheteur n'ait été en demeure.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Celui qui a vendu du vin en bloc n'est tenu que de la garde ; il paraît donc s'ensuivre que s'il ne l'a pas vendu sous la condition de le goûter, il ne garantit ni la chansissure, ni l'aigreur, et que tous les périls en sont à la charge de l'acquéreur. Mais il est rare qu'on achète du vin sans vouloir le goûter ; c'est pourquoi, si l'on n'a pas fixé un jour pour la dégustation, l'acheteur y procédera quand il lui plaira ; et si le vin se

(1) Noodt pense que ce mot *custodiam* a été mis par Ulpien, par inadvertence, à la place de *periculum*. En effet, avant le mesurage, les risques concernent le vendeur, et ne peuvent concerner l'acheteur, puisque la vente n'étant pas consommée, il n'y a pas de chose vendue.

(2) C'est-à-dire, en bloc, ce qui est dans les tonneaux ou autres vases.

pertinebit. Dies enim degustationi [non (1)] præstitutus, meliorem conditionem emptoris facit ». *l.* 4. §. 1. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Imo et post hunc diem, periculum venditorem respiciet, si per eum factum est quominus degustaretur. Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « Si quis vina vendiderit, et intra diem certum degustanda dixerit, deinde per venditorem steterit quominus degustarentur, utrum præteritum duntaxat periculum acoris et mucoris venditor præstare debet, an vero etiam die præterito; ut, si forte corrupta sint posteaquam dies degustandi præteriit, periculum ad venditorem pertineat ? An vero magis emptio sit soluta, quasi sub conditione vænierit : hoc est, si ante diem illum fuissent degustata ? Et intererit quid actum sit. Ego autem arbitror, si hoc in oeculto sit, debere dici emptionem manere : periculum autem ad venditorem respicere, etiam ultra diem degustando præfinitum; quia per ipsum factum est ». *d. l.* 4.

XV. Observandum circa legem degustandi, venditionem sub hac lege factam, donec impleatur, adhuc magis imperfectam esse quam venditionem factam sub lege metiendi : si quidem emptor potest abire ab emptione, si non probaverit vinum.

Hoc est quod ait Paulus : « Alia causa est degustandi, alia metiendi. Gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat : mensura vero non eo proficit ut aut plus aut minus vænea t, sed ut appareat quantum ematur ». *d. l.* 34. §. 5. *ff. de contrah. empt.* Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Observandum superest circa vinum et res similes, quod, quum emptor est in mora eas tollendi, venditor ab earum periculo (quum ad mensuram, aut sub lege degustandi vænierunt), aut ab onere eas custodiendi (quum per aversionem vænierunt) non solum liberatur, verum interdum « licet venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem admensum est. Effundere autem non statim poterit, priusquam testato denuntiet emptori ut aut tollat vinum, aut sciat futurum ut vinum effunderetur. Si tamen, quum posset effundere, non effudit, laudandus est potius. Eapropter mercedem quoque doliorum potest exigere. Sed ita demum si interfuit ejus inania esse vasa, in quibus vinum fuit : veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia. Commodius est autem conduci vasa, nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit, ab emptore reddatur : aut vendere

(1) Hanc negationem recte a Cujacio (*observ.* 23. 34.) restitutam censeo; quamvis nonnulli dissentiant, ut Wissenbach., etc. In hoc autem melior conditio emptoris, quod, *die non præstituto*, periculum venditoris est in infinitum, donec emptor constituatur in mora degustandi. Contra, quum dies præstitutus est, intra hunc diem duntaxat periculum est venditoris.

gâte jusqu'à ce qu'il l'ait goûté, cette détérioration sera aux périls et risques du vendeur; car lorsqu'il n'y a point de jour fixé (1) à cet égard, c'est à l'avantage de l'acheteur ».

Même après ce jour, les périls de la chose sont à la charge du vendeur, si c'est lui qui a retardé la dégustation : ainsi l'enseigne Ulpien. « Si un individu ayant vendu des vins et fixé un jour pour leur dégustation, a été la cause que la dégustation n'a pas eu lieu ce jour-là, n'est-il garant de la détérioration des vins que jusqu'au jour qui avait été fixé, ou l'est-il encore à partir du tems qui s'est écoulé depuis? ou ne peut-on pas dire que la vente est résolue, comme ayant été faite sous la condition que les vins seraient goûtés tel jour? Pour décider cette question, il faut savoir ce qui a été convenu à cet égard, et, suivant moi, si on ne peut parvenir à connaître les particularités de la stipulation, la vente doit subsister; mais les périls de la chose rester à la charge du vendeur, même depuis le jour fixé pour la dégustation, parce que c'est lui qui l'a empêchée ».

XV. Il faut remarquer, sur la condition de goûter la liqueur, que la vente faite sous cette condition, jusqu'à son accomplissement, est encore plus imparfaite que celle qui aurait été faite sous la condition de mesurer, parce que l'acheteur peut encore se désister, s'il ne trouve pas le vin bon.

C'est ce que dit Paul. « Autre chose est la condition de goûter, ou celle de mesurer : la condition de goûter emporte la liberté de trouver la chose mauvaise; au lieu que celle de mesurer ne sert qu'à assurer la quantité achetée, et ne peut pas influer sur le prix ».

Il reste à remarquer, par rapport au vin et autres choses semblables, que quand l'acheteur est en demeure d'en effectuer la livraison, le vendeur n'est pas seulement libéré des risques (si les vins ont été vendus sous la condition de les mesurer ou de les goûter), ou de la garde (s'ils ont été vendus en bloc); mais encore quelquefois « il est permis au vendeur de répandre son vin, à défaut d'avoir été mesuré au jour fixé par la convention; mais il n'a pas ce droit avant d'avoir dénoncé à l'acheteur devant témoins qu'il voulait le lui livrer, ou qu'il voulait le répandre. Si cependant, pouvant le répandre, il ne l'a pas fait, il faut lui en savoir gré, et, dans ce cas, il pourra exiger le loyer de ses tonneaux, comme, par exemple, s'il les avait loués à un autre, ou s'il avait dû en louer pour lui-même; mais il vaut mieux louer des vases et ne pas livrer le vin, à moins qu'il n'en fasse payer le loyer à l'acheteur,

(1) Je pense que cette négation a été judicieusement rétablie par Cujas, nonobstant la divergence d'opinion de quelques jurisconsultes, tels que Wissenbach, etc. C'est en cela que la condition de l'acheteur est meilleure, puisque les périls de la chose restent à la charge du vendeur jusqu'à ce que l'acheteur soit en demeure de goûter le vin, et qu'au contraire, s'il y a un jour fixé, le vendeur n'est garant des risques que jusqu'à cette époque.

vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare ut quam minime detrimento sit ea res emptori ». *l.* 1. §. 3. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Quod « si doliare vinum emeris, nec de tradendo eo quicquam convenerit, id videtur actum, ut ante evacuarentur, quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria. Quod si non sint evacuata, faciendum quod veteres putaverunt, per corbem venditorem mensuram facere, et effundere. Veteres enim hoc propter mensuram suaserunt, si quanta mensura esset non appareat; videlicet ut appareret quantum (vini) emptori perierit ». *d. l.* 1. §. *fin.*

« Hoc ita verum est, si is est venditor cui sine nova vindemia non sint ista vasa necessaria. Si vero mercator est, qui emere vina et vendere solet, is dies spectandus est quo ex commodo venditoris tolli possint ». *l.* 2. Gaius, *libro* 2. *quotidianarum rerum.*

§. III. *De periculo et commodo rei venditæ, in venditionibus conditionalibus.*

XVI. Qualicumque re sub conditione vendita, si pendente conditione res pereat, perit venditori. Si duntaxat deterior fiat, existente postea conditione, damnum est emptoris.

Hoc docet Paulus. Ita ille : « quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio. Quod si extiterit, Proculus et Octavenus emptoris esse periculum aiunt. Idem Pomponius, libro 9, probat.

« Quod si pendente conditione emptor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta obligatione in præteritum. Quod si pendente conditione res tradita sit, emptor non poterit eam usucapere pro emptore, et quod pretii solutum est, repetetur, et fructus medii temporis venditoris (1) sunt : sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta (2) fuerit. Sane si extet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris ». *l.* 8. *v. quod si sub conditione* Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Rem pendente conditione venditori perire, liquet etiam ex eo quod rescribunt Diocl. et Max. : « Quum speciem venditam per violentiam ignis absumptam dicas, si venditionem nulla conditio

(1) Si conditio defecerit, aut res, pendente conditione, extincta sit.

(2) Non potest enim conditio existens confirmare emptionem aut stipulationem ejus quod non est.

ou qu'il ne puisse vendre le vin de bonne foi, de manière à faire perdre le moins possible à l'acquéreur ».

« Si vous avez acheté le vin d'une tonne, et qu'il n'ait pas été convenu du terme auquel l'enlèvement doit avoir lieu, il est censé avoir été stipulé que vous l'effectueriez avant que la tonne fût nécessaire pour la vendange. Si elle n'est pas vuide à cette époque, il faut faire, comme disaient les anciens, mesurer le vin dans un panier et le répandre. Les anciens avaient donné ce conseil lorsqu'il n'apparaissait pas d'une mesure convenue, pour déterminer la perte de l'acheteur ».

« Ce qui n'est vrai qu'autant que le vendeur a besoin de ses tonneaux pour une nouvelle vendange ; mais si c'est un marchand qui fasse métier d'acheter et de vendre des vins, il doit prendre pour le livrer un jour commode au vendeur ».

§. III. *Des périls et des avantages de la chose vendue, par rapport aux ventes conditionnelles.*

XVI. Si une chose quelconque, vendue sous condition, a péri avant l'accomplissement de la condition, elle a péri pour le vendeur; si elle a seulement été détériorée, et que la condition soit remplie dans la suite, la perte en est à la charge de l'acheteur.

Ainsi l'enseigne Paul, qui dit : « Si une chose a été vendue sous condition, et que cette condition n'ait pas été remplie, la vente est nulle, ainsi que l'obligation des parties. Dans le cas de l'accomplissement de la condition, Proculus et Octavenus disent qu'elle était à la charge de l'acheteur : telle est aussi l'opinion de Pomponius.

Si l'acheteur ou le vendeur viennent à mourir pendant que la condition est en suspens, il est constant que du jour de l'accomplissement de la condition, leurs héritiers sont obligés, parce que l'obligation était contractée d'avance. Si la chose est livrée avant que la condition soit remplie, l'acheteur ne pourra la prescrire comme acheteur ; ce qui aura été payé sur le prix, pourra être répété, et les fruits du tems intermédiaire appartiendront au vendeur (1). Comme la stipulation et les legs conditionnels s'éteignent lorsque la chose périt (2) avant l'accomplissement de la condition. Si la chose subsiste, bien que détériorée, on peut dire que le dommage appartient à l'acheteur ».

Il est encore prouvé que la chose périt pour le vendeur tant que la condition n'est pas remplie, ainsi le disent Dioclét. et Maxim. dans un rescrit : « puisque d'après votre exposé la chose vendue a

(1) Si la condition n'a pas été remplie, ou que la chose ait péri avant qu'elle le fût.

(2) Parce qu'une condition même remplie, ne peut pas confirmer la vente ou la promesse d'une chose qui n'est plus.

suspenderat, amissæ rei periculum te non astringit ». *l.* 5. *cod. h. t.*

Hæc obtinent in venditionibus conditionalibus. Non est autem venditio conditionalis in specie sequenti :

« Si ita vænierit : *esto ille servus emptus sive navis ex Asia venerit, sive non venerit*, Julianus putat statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam esse ». *Sup. d. l.* 8. §. 1.

§. IV. *De periculo rerum quæ alternative vænierunt.*

XVII. « Si emptio ita facta fuerit, *esto mihi emptus Stichus aut Pamphilus :* in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus. Sed uno mortuo, qui superest dandus est. Et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit. Sed etsi pariter decesserunt, pretium debebitur : unus enim utique periculo emptoris vixit. Idem dicendum est, etiamsi emptoris fuit arbitrium quem vellet habere : si modo hoc solum arbitrio ejus commissum sit, ut, quem voluisset, emptum haberet, non et illud, ad emptum haberet ». *l.* 34. §. 6. *ff. de contrah. empt.* Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

§. V. *De pactis circa periculum rei venditæ.*

XVIII. Quæ superioribus paragraphis, diximus obtinere circa periculum rei venditæ ; ita obtinent nisi aliud inter contrahentes convenerit. Servanda enim sunt quæ ea de re pacta habita sunt.

Igitur, quamvis regulariter, quum vinum, aut quid simile, per aversionem et citra legem degustandi væniit, periculum omne statim spectet emptorem ; tamen, « si venditor se periculo subjecit, in id tempus periculum sustinebit quoad se subjecit. Quod si non designavit tempus, eatenus periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum ; videlicet quasi tunc plenissime vænеat, quum fuerit degustatum. Aut igitur convenit quoad periculum vini sustineat, et eatenus sustinebit : aut non convenit, et usque ad degustationem sustinebit. Sed etsi nondum sunt degustata, signata tamen ab emptore vasa vel dolia, consequenter dicemus, adhuc periculum esse venditoris ; nisi si aliud convenit ». *d. l.* 1. *v. sed si venditor.* Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Nec enim videntur tradita, ex eo solo quod signata sint. Hae de re tamen lis fuit apud veteres. Nam, « si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri (1). Labeo contra :

(1) Hucusque textus Sabini, qui in veterum verba jurabat. Ulpianus autem refert et probat sententiam Labeonis, Proculeianorum principis, qui, hac in re, a præceptore suo Trebatio dissentit.

été consumée par les flammes, à moins que quelque condition ne tînt la vente en suspens, la perte n'en est pas à votre charge ».

Toutes ces choses ont lieu dans les ventes conditionnelles; mais la vente dont il s'agit dans l'espèce suivante, ne l'est pas.

« Lorsqu'un individu a dit, cet esclave sera vendu si un vaisseau arrive ou n'arrive pas d'Asie, suivant Julien la vente est consommée, parce qu'il est certain qu'elle est contractée ».

§. IV. *Des périls des choses vendues alternativement.*

XVII. « Si un acheteur a dit, j'achète Stichus ou Pamphile. le vendeur a le choix de donner l'un ou l'autre, comme dans les stipulations; mais si l'un des deux meurt, il doit donner l'autre. C'est pourquoi le péril du premier concerne le vendeur, et le péril du second est la charge de l'acheteur. Mais si tous deux viennent à mourir, l'acheteur devra payer le prix convenu, parce que l'un ou l'autre a vécu à ses risques et périls. Il en serait de même si l'acheteur avait eu le choix de prendre l'autre, mais non d'avoir acheté ou de n'avoir pas acheté l'un ou l'autre ».

§. V. *Des pactes sur le péril de la chose vendue.*

XVIII. Ce que dans les paragraphes précédens, nous avons dit avoir lieu par rapport au péril de la chose vendue, ne s'observe cependant qu'autant qu'il n'y a point convention contraire; car les pactes survenus à cet égard doivent aussi être observés.

Il s'ensuit que, bien que régulièrement, du vin ou autre chose semblable, vendue en bloc sans convention qu'il serait goûté, périt sur-le-champ pour l'acheteur : cependant « si le vendeur s'est chargé des périls, il les supportera pendant le tems pour lequel il s'en est chargé. Si ce tems n'est pas fixé, ce sera jusqu'à la dégustation du vin, c'est-à-dire jusqu'à ce que la vente soit consommée par cette dégustation, comme s'il en eût éte convenu. On est donc convenu du terme auquel il cesserait d'en être chargé, ou il en est chargé jusqu'à la dégustation, s'il n'y a point de stipulation à cet égard; mais si l'acheteur, sans goûter le vin, a marqué les vases ou les tonneaux, nous dirons, d'après ce que dessus, que le péril est encore à la charge du vendeur, sauf convention contraire ».

Ces vases ou ces tonneaux ne sont pas censés livrés pour cela seul qu'ils ont été marqués. Cependant les anciens n'ont pas été d'accord sur cette matière. Car « suivant Trebatius si un tonneau a été marqué par l'acheteur, il est censé livré (1). Labéon soutient le

(1) C'est jusqu'ici le texte de Sabinus qui jurait sur la parole des anciens. Mais Ulpien rapporte et adopte l'opinion de Labéon, chef des Proculeiens, qui en cela s'éloigne de l'opinion de Trebatius son maître.

quod et verum est. Magis enim ne commutetur, signari solere, quam ut tradi (1) tum videatur ». *d. l.* 1. §. 2.

Nec solum certam periculi speciem, (puta, circa bonitatem rei venditæ) in se recipere venditor potest; sed etiam quosvis casus fortuitos, etiam eos qui infrequentes sunt. Hinc Labeo: « Frumenta quæ in herbis erant, quum vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset præstaturum. Ea frumenta nives corruperunt. Si immoderatæ fuerunt, et contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit. ». *l.* 78. §. 3. *ff. de contrah. empt. lib.* 4. *Poster a Javol. epitom.*

XIX. Vice versa, in venditionibus quæ ad pondus aut numerum fiunt, in quibus tanquam nondum perfectis periculum regulariter spectat venditorem, donec res admensæ, appensæ, annumeratæve sint; pactum intervenire potest, ut ad hanc diem res non sint venditoris periculo, sed duntaxat custodiam in his præstet.

« Custodiam (2) autem ante admetiendi diem, qualem præstare venditorem oporteat, utrum plenam, ut et diligentiam præstet, an vero dolum duntaxat, videamus? Et puto eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum (vel vis magna) sit excusatum ». *l.* 2. §. 1. Gaius, *lib.* 2. *rerum quotidianarum.*

Igitur, « custodiam venditor talem præstare debet, quam præstant hi quibus res commodata est; ut diligentiam præstet exactiorem quám in suis rebus adhiberet ». *l.* 3. Paulus libro 5. *ad Sab.*

XX. Item, quamvis regulariter obtineat in venditionibus conditionalibus, rem pendente conditione perire venditori, tamen, « si in venditione conditionali hoc ipsum convenisset, ut res periculo emptoris servaretur, puto pactum valere ». *l.* 10. Ulpian. *lib.* 8. disp.

TITULUS VII.

De servis exportandis, vel si ita mancipium vænierit ut manumittatur, vel contra.

In hoc titulo agitur de quibusdam pactis quæ in venditionibus mancipiorum frequentantur, et quibus proprium est ut rem afficiant, ita ut nonnisi cum causa hujusce modi pacti ab emptore alienari possit.

---

(1) Secus in rebus magni ponderis, ut sunt trabes; in his enim obsignatio pro traditione est; ut vid. supra, *n.* 10.

(2) De casu quo talis conventio intervenisset, has leges accipiendas esse recte censet D. Noodt. Regulariter enim, venditione ad mensuram facta, omne periculum, ante mensuram, spectat venditorem; quum nondum sit quod vænierit.

contraire et avec raison ; car cette marque se fait ordinairement pour reconnaître le tonneau et non pas pour en prendre livraison (1)»

Le vendeur ne peut pas seulement se charger d'une espèce de périls, comme par exemple, de ceux qui se rapportent à la qualité de la chose ; il peut encore prendre sur lui les cas fortuits, et même les moins fréquens. C'est pourquoi Labéon dit : « en vendant du froment en herbe, vous avez déclaré être garant de la tempête et de tout accident. La grêle l'a détruit. Si la grêle a été extraordinaire, l'acheteur aura l'action de la vente contre vous ».

XIX. « Réciproquement dans les ventes de choses qui consistent en nombre ou en poids, et dans lesquelles, comme n'étant pas consommées, les périls concernent le vendeur jusqu'à ce que les choses soient comptées, mesurées ou pesées, on peut convenir que le vendeur ne restera pas chargé des périls jusqu'à ce jour, et ne sera tenu que de la garde de la chose.

« Mais jusqu'au jour du mesurage, de quelle surveillance ou garde (2) est tenu le vendeur? Est-il tenu de la plus exacte? ou est-il tenu de son dol seulement? Je pense qu'il doit montrer pour la conservation de la chose une surveillance telle qu'il ne puisse avoir pour excuse qu'un accident fatal ou une violence majeure ».

Ainsi le vendeur est tenu de la garde dont serait tenu celui à qui la chose aurait été prêtée, c'est-à-dire, de la surveillance qu'il y metterait si la chose lui appartenait ».

XX. Et quoique régulièrement il soit reçu que dans les ventes conditionnelles, la chose périt pour le vendeur jusqu'à ce que la condition soit remplie, cependant « si, dans une vente conditionnelle, on était convenu que la chose serait conservée aux périls et risques de l'acheteur, suivant moi cette convention serait observée ».

TITRE VII.

Des esclaves à deporter, ou des esclaves vendus sous la condition de les affranchir, ou de ne pas les affranchir.

Il s'agit dans ce titre de quelques pactes usités dans la vente des esclaves, et qui, entre autre particularité, ont celle d'affecter la chose de manière que l'acheteur ne peut l'aliéner que conformément aux conditions d'un pacte intervenu dans la vente qui la lui a transmise.

---

(1) Il en est autrement pour les choses d'un grand poids, à l'égard desquelles la marque équivaut à la livraison, comme on l'a vu *n.* 10.

(2) C'est dans le cas d'une pareille convention que tout cela a lieu, suivant l'opinion de D. Noodt ; car, dans la règle, les choses ayant été vendues sous la condition qu'elles seront mesurées, tous les risques regardent le vendeur, parce que la chose n'existe pas encore.

Circa ea pacta videbimus : 1°. quæ hujuscemodi pacta probentur, necne; 2°. quæremus an his recte adjiciatur stipulatio pœnalis; 3°. agemus de pacto *injectionis manus*, quod is solet adjici; 4°. videbimus an ex his pactis possit agi *ex vendito*, et ad quid; 5°. Denique, an venditor possit ea remittere.

§. I. *Quæ pacta circa venditionem mancipiorum probentur necne?*

I. Maxime probantur hujuscemodi pacta, quæ ideo interponuntur, ut mancipio quod vænit consulatur. Tale est illud quo convenit *ut manumittatur*, de quo videb. infra *lib.* 40 *t.* 8. « qui sine manumissione ».

Tale est etiam illud quo convenit *ne ancilla vendita prostituatur.* De quo ita Alexander : « Eam quæ ita vænit, ne corpore quæstum faceret; nec in caupona sub specie ministrandi prostitui, ne fraus legi dictæ fiat, oportet ». *l.* 3. *cod. lib.* 4. *t.* 56. *si manc. ita væn.*

Si adversus pactum fuerit factum, ancilla in libertatem vindicatur.

Hinc idem rescribit : « mulierem quam ita vænisse allegas ne prostituatur, aut si prostituta fuerit libera esset, per officium militare exhiberi apud tribunal oportet ut, si controversia referatur de pacto (quod si verum est, libertas mulieri existente conditione competit), agatur causa apud eum cujus de ea re notio est». *l.* 2. *cod. h. t.*

Ita tamen in libertatem vindicatur, nisi venditor sibi in hunc casum pactus esset *injectionem manus* : de qua videbimus infra §. 3.

II. Quædam etiam pacta probantur, quæ ideo interponuntur ut mancipium quod vænit, coerceatur. Tale est pactum *ne manumittatur* : « *de quo infra lib.* 40. *t.* 13. Quibus ad libert. proclam. non licet ».

Tale est etiam pactum quo convenit ut mancipium ab aliquo loco exportetur, aut ne in certo loco moretur. Circa hoc pactum observa quod is « cui pacto venditoris, pomerio cujuslibet civitatis interdictum est, urbe etiam interdictum est videtur. Quod quidem alias quum principum mandatis præciperetur, etiam naturalem habet intellectum : ne scilicet qui çaret minoribus, fruatur majoribus ». *l.* 5. Pap. *lib.* 10. quæst.

Simili ratione, « qui exportandus a domino de civitate sua vænit, nec in urbe Roma morari debet : qui autem de provincia certa, nec in Italia ». *l.* 5. *cod. lib.* 4. *t.* 55. *si serv. export.* Alexander.

A l'égard de ces pactes, nous examinerons, 1°. quels sont ceux de cette espèce qui sont ou ne sont pas reçus; 2°. si l'on peut y insérer une stipulation pénale; 3°. nous traiterons du pacte de saisie qui a coutume d'y être ajouté; 4°. nous verrons si et à quel effet ces pactes donnent lieu à l'action de la vente; 5°. enfin, nous verrons si l'acheteur peut renoncer à l'effet de ces mêmes pactes.

§. I. *Quels pactes sont ou ne sont pas admis dans la vente des esclaves.*

Parmi les espèces de pactes dont l'usage est surtout admis sont ceux qui interviennent principalement dans l'intérêt de l'esclave vendu. Tel est celui par lequel on stipule qu'il sera affranchi, et dont on parlera.

Tel est aussi celui par lequel on convient que la femme esclave ne sera point prostituée, sur lequel Alexandre dit : « on ne doit se permettre de violer en rien le pacte par lequel il a été stipulé que la femme vendue ne serait point prostituée, et on ne doit pas en fraude de cette stipulation l'exposer à la prostitution sous prétexte de la faire servir dans une auberge ».

Si on a manqué à l'observation de ce pacte, l'esclave est revendiquée et mise en liberté.

C'est pourquoi le même Alexandre dit dans un rescrit : « il faut faire conduire par des soldats devant le juge qui en doit connaître, la femme que vous dites avoir été vendue sous la condition qu'elle ne serait point prostituée, ou que si elle l'était elle deviendrait libre, afin qu'il juge la contestation sur ce pacte, dans le cas où il serait appelé à en connaître; et que si l'existence de la condition est prouvée, il mette la femme en liberté ».

Cette femme n'est cependant revendiquée et mise en liberté qu'autant que le vendeur n'a pas stipulé le droit de la saisir et de la reprendre. Voy. ci-après §. 3.

II. Il y a pareillement des pactes reçus qui interviennent pour que l'esclave vendu soit puni; tel est celui par lequel on stipule qu'il ne sera point affranchi, dont on parlera ci-après, *liv.* 40, au titre qui traite de ceux qui ne peuvent jamais parvenir à la liberté.

Tel est aussi celui par lequel il a été convenu « que l'esclave serait déporté d'un certain endroit, ou ne demeurerait point dans un tel lieu.

Il faut observer, par rapport à ce pacte, que « celui à qui le vendeur a interdit les dehors d'une ville, ne peut pas non plus habiter la ville; ce qui naturellement s'étend au cas où la même défense serait portée par ordonnance du prince, afin que le moins ne comprenne pas le plus ».

Par la même raison, « l'esclave qui a été vendu à condition d'être exporté de la ville ne peut pas non plus demeurer à Rome, ni celui qui devait être déporté d'une certaine province, habiter en Italie ».

At contra vice versa, « exportandus si vænierit ab Italia, in provincia morari potest; nisi specialiter prohibitum fuerit ». *l.* 2. Marcian. ». *l.* 2. publicorum.

III. Hoc pactum *exportationis* obstat quominus servus qui sub ea lege væniit, possit in locis prohibitis manumitti.

Unde Alexander: « ancilla quæ exportanda vænit, nec exportata est, sed ab emptore in eadem civitate morante empta et manumissa est, adversus legem venditionis libera fieri non potuit: et ideo, aditus a te procurator meus, partibus suis fungetur ». *l.* 3. *cod. h. t. si serv. export.*

In locis autem non prohibitis, utiliter manumittitur. Cæterum, si post manumissionem in loca prohibita venerit, in servitutem à fisco vindicatur.

Hoc Severus et Antoninus rescribunt: « lege venditionis exportata mancipia sub denuntiatione manus injiciendæ, libertatem ab emptore, vel qui successit in locum ejus, antequam fides rumpatur, accipere possunt. Quæ tamen a fisco post manumissionem vendicantur, et in perpetuam servitutem eadem lege veniunt, quum in his civitatibus conversantur quas contrahentes exceperunt ».

« Ante manumissionem vero (1), injiciendæ manus facultas (2) non denegatur, atque ideo non petuntur in publicum ». *l.* 1. *cod. h. t.*

IV. Enumeravimus pacta quæ, mancipii quod vænit coercendi causa, interponere licet. Cæterum, « domini neque per se, neque per procuratores suos possunt saltem (3) criminosos servos vendere ut cum bestiis pugnent: et ita divi fratres rescripserunt ». *l.* 42. *ff. hic. tit.* 1. *de contrah. empt.* Marcianus libro 1. instit.

§. II. *An hujuscemodi pactis possit utiliter adjici stipulatio pœnalis?*

V. Pacto *ut servus manumittatur*, inutiliter adjici stipulationem pœnalem rescribunt Diocl. et Max. Ita illi: « si puellam ea lege vendidisti ut manumitteretur, et si manumissa non esset, centum aurei præstarentur: non servata fide, nihilominus eam raptam ex vestigio servitutis ad libertatem quæ præstari potuit, constitit (4). Nec pecunia quasi rupta fide suscepta (5) recte pe-

(1) Supple: si voluntate domini in locis prohibitis morentur.

(2) Quum eam pactus est venditor; de qua re infra, §. 3.

(3) *Saltem* hic sumitur pro *etiam*.

(4) Ipso jure, elapso tempore, ad libertatem pervenit ex constitutione D. Marci; ut videb. infra, *lib.* 40. *tit.* 8. *qui sine mannm. ad libert.*

(5) Sensus est, nec pecunia stipulatione pœnali promissa petetur, quas.

Au contraire, « l'esclave vendu pour être exporté d'Italie, peut demeurer dans une certaine province, à moins qu'elle ne lui soit spécialement interdite ».

III. Ce pacte d'exportation s'oppose à ce que l'esclave vendu puisse être affranchi dans les lieux d'où il est déporté.

C'est pourquoi Alexandre dit: « la femme esclave qui ayant été vendue pour être déportée, ne l'a point été, mais a été achetée par un citoyen de la même ville, lequel l'a ensuite affranchie, n'a pas pu devenir libre contre les dispositions du pacte de vente. C'est pourquoi mon procureur devant lequel vous vous présenterez fera exécuter votre convention ».

Mais elle peut être affranchie dans tous les lieux non prohibés par le pacte. Toutefois si, après son affranchissement, elle se présente dans les lieux prohibés, elle sera remise en servitude par le fisc.

Ce qui est conforme aux dispositions d'un rescrit de Sévère et d'Antonin, lequel porte que : « les esclaves vendus sous la condition d'être exportés et saisis, peuvent recevoir la liberté de celui qui les a achetés, ou de son successeur, avant que le pacte soit rompu. Mais le fisc peut les remettre en servitude perpétuelle après leur affranchissement, s'ils se représentent dans les villes qui leur ont été interdites par leur premier maître ».

« Mais avant leur affranchissement (1) on accorde la faculté de les appréhender (2), et alors ils ne sont pas revendiqués par le fisc ».

IV. Nous nous sommes étendus sur les pactes qui interviennent pour faire punir un esclave vendu. Mais « les maîtres ne peuvent vendre leurs esclaves, même coupables de crimes (3), ni par eux-mêmes, ni par un fondé de pouvoir, pour combattre avec les animaux. Ainsi le porte un rescrit des deux frères ».

§. II. *Peut-on ajouter utilement à ces pactes une stipulation pénale.*

V. Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit qu'on ne peut pas ajouter une stipulation pénale aux pactes, portant que l'esclave vendu sera affranchi. « Si vous avez vendu une fille esclave sous la condition qu'elle serait affranchie, et que dans le cas où elle ne le serait pas, on vous paierait cent pièces d'or; il est constant que son affranchissement n'ayant pas eu lieu, elle a dû sur-le-champ devenir libre (4); mais on ne pourra pas exiger les cent pièces d'or (5),

(1) Ajoutez : s'ils résident dans les lieux prohibés du consentement de leur maître.

(2) Lorsque le maître l'a stipulée. Voy. ci-après, §. 3.

(3) *Saltem* est mis pour *etiam*.

(4) Elle est devenue libre de droit dès que le tems de la condition a été écoulé, d'après la constitution de Marc-Aurèle, comme on le verra ci-après, *liv.* 40, au titre qui traite *de ceux qui peuvent acquérir leur liberté sans le secours de l'affranchissement.*

(5) Le sens est que la somme ne pourra pas être exigée en vertu de la sti-

tetur; quum non mutata venditoris voluntate (1), conditionis potestatem (2) post manumittentis factum repræsentari optima ratione placuit. *l.* 6. *cod. lib.* 4. *t.* 57. *si mancip. ita fuerit alien. ut manum.*

VI. Inutiliter etiam adjicitur stipulatio pœnalis pacto *ne servus manumittatur.*

Cæteris autem pactis, puta illi : *Ne ancilla prostituatur*, utiliter adjicitur, ut docet Papinian. Ita ille :

« Si venditor ab emptore caverit ne serva manumitteretur, neve prostitueretur, et aliquo facto, contra quam fuerat exceptum, evincatur, aut libera judicetur, et ex stipulatu pœna petatur; doli exceptionem quidam obstaturam putant; Sabinus, non obstaturam. Sed ratio faciet ut jure non teneat stipulatio, si, *ne manumitteretur*, exceptum est. Nam incredebile est, de actu manumittentis, ac non potius de effectu beneficii cogitatum (3). Cæterum, si *ne prostitueretur* exceptum est, nulla ratio occurrit cur pœna peti et exigi non debeat : quum et ancillam contumelia affecerit, et venditoris affectionem forte simul et verecundiam læserit. Etenim alias, remota quoque stipulatione, placuit ex vendito esse actionem ». *l.* 6. Pap. *lib.* 27. *quæst.*

Sed et his quæ coercendi mancipii causa fiunt, utiler adjicitur stipulatio pœnalis; puta pacto *ne mancipium in certo loco moretur.*

De quo pacto ita Severus et Antoninus : « Si ut manus injectionem haberes, cavisti tibi, jure tuo uti potes. Quod si hoc omisisti, et pœnam stipulatus es, homo quidem fisco commissus est, tu vero nactus es ex stipulatu actionem. In omnibus tamen quæritur an domini voluntate in locum prohibitum venerit ». *l.* 2. *cod. d. t. si serv. export.*

§. III. *De pacto* injectionis manus.

VII. His pactis de quibus agimus, solet adjici pactum ut, si contra factum fuerit, liceat venditori manum injicere in mancipium, illudque sibi abducere.

---

emptor fidem susceptam ruperit, et stipulatio commissa sit, ex eo quod non manumiserit servum; nam quum lex factum emptoris suppleverit, et servus ad libertatem perductus sit, non videtur fides emptoris rupta, nec stipulatio commissa.

(1) Si ante tempus elapsum venditor mutasset voluntatem, et legem remisisset, cessaret constitutio D. Marci.

(2) Vitiosa lectio, quam ita recte emendat Cujacius : *conditionis potestate manumittentis factum repræsentari ;* id est, suppleri vi ipsa conditionis.

(3) Porro hæc manumissio contra legem venditionis facta, effectu caret; adeoque non debet stipulationem committere.

alors que la volonté du vendeur a été remplie (1); en effet, il a été decidé que l'exécution de la loi supplée aux faits de l'acheteur (2) qui était censé avoir fait l'affranchissement, dès que la liberté est donnée à l'esclave ».

VI. On ajoute aussi inutilement la stipulation pénale au pacte de ne point affranchir l'esclave vendu.

Toutefois on l'ajoute utilement aux autres pactes, comme par exemple, à celui de ne point faire prostituer la femme esclave. Ainsi l'enseigne Papinien. « Si le vendeur ayant stipulé que la femme esclave ne serait point affranchie, ou qu'elle ne serait point prostituée, l'acheteur a été évincé, ou la femme a été jugée libre, et qu'on exige la peine stipulée, quelques juris-consultes pensent qu'il y aura exception du dol contre lui; Sabinus ne partage point leur opinion : mais la raison veut que la stipulation soit éteinte; en effet, on peut difficilement croire que les parties aient voulu parler du fait de l'affranchissement, et non de l'effet du bénéfice (3). Si par le pacte, il a été fait défense de prostituer l'esclave, il n'y a pas de raison pour dire que la peine ne soit point exigible dans le cas où on aura porté atteinte à l'honneur de cette femme, et peut-être blessé l'affection du vendeur pour elle. En effet, même sans la stipulation, il a été décidé qu'il aurait l'action de la vente ».

On ajoute utilement une stipulation pénale, même au pacte pénal, comme, par exemple, à celui de ne pas laisser demeurer l'esclave dans un certain lieu.

Sévère et Antonin disent à cet égard : « Si vous vous êtes réservé le droit d'appréhender l'esclave, vous pourrez user de ce droit; mais si vous n'en avez pas fait la réserve, et que vous ayez stipulé une peine, cette peine sera encourue au profit du fisc; toutefois, il vous restera l'action de votre stipulation. Cependant on examine toujours si l'esclave s'est présenté dans le lieu prohibé, du consentement de son maître ».

§. III. *Du pacte de saisie.*

VII. On a coutume d'ajouter au pacte dont nous parlons, que s'il y est contrevenu, le vendeur pourra saisir et emmener l'esclave.

---

pulation pénale, comme si l'acheteur n'avait pas rempli sa promesse, et avait encouru la peine stipulée en n'affranchissant pas l'esclave, parce que la loi suppléant son fait, et l'esclave étant devenue libre, il n'est pas censé avoir manqué à sa promesse.

(1) Si le vendeur eût changé de volonté avant le terme, et eût fait remise de la condition, la constitution de Marc-Aurèle cesserait d'avoir lieu.

(2) Leçon vicieuse que Cujas corrige en mettant *conditionis potestate, etc.*

(3) Or, cet affranchissement contre le pacte de la vente est sans effet, et par conséquent ne donne pas lieu à la peine stipulée.

Hoc pactum, non secus ac illa quibus adjicitur, mancipium afficit. Hinc, « si quis sub hoc pacto vendiderit ancillam, ne prostitueretur, et, si, contra factum esset, uti liceret ei abducere: etsi per plures emptores mancipium concurrerit, ei qui primo vendidit, abducendi potestas sit ». *l.* 56. *ff. de contrah. empt.* Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

VIII. Si et prior et posterior venditor pacti sint ut manum injicere liceret, quæstio est, uter venditor potior esse deberet? Hanc quæstionem ita proponit ac solvit Paulus: « Titius servum vendidit ea lege ut, si Romæ moratus esset, manus injicere liceret. Emptor alii eadem lege vendidit: servus fugit a secundo emptore, et Romæ moratur. Quæro an sit manus injectio, et cui? Respondi: In fugitivo non est dubitandum nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre se potest, nec qui in fuga est, ibi moratur. Quod si, ex voluntate secundi emptoris, contra legem moratus sit, potior habendus est qui auctor fuit legis; et posterior magis admonendi emptoris et liberandi se, eamdem legem repetierit; nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris, cujus conditio extitit. Nam et si pœnam promisisset, teneretur; licet ipse quoque stipulatus esset. Sed in pœna promissa duæ actiones sunt; manus autem injectio in servum competit. Quod si prior ita vendidit, ut prostituta libera esset, posterior, ut manus injicere liceret: *Potior est libertas, quam manus injectio.* Plane, si prior lex manus habeat injectionem, posterior, libertatem; favorabilius dicetur liberam fore, quoniam utraque conditio pro mancipio additur; et sicut manus injectio, ita libertas eximit eam injuriam (1) ». *l.* 9. Paul. *lib.* 5. *quæst.*

§. IV. *An et quatenus* ex vendito *agi possit, eo nomine quod adversus ea pacta factum sit?*

IX. Hac in re Papinianus distinctione usus erat. Ex pactis coercendi servi causa interpositis agi non posse *ex vendito* credebat, nisi pecuniariter venditoris interesset: ex illis vero quibus servo consulebatur, posse, solius affectionis ratione, *ex vendito* agi admittebat. Ita ille:

« Servus ea lege væniit ne in Italia esset: quod si aliter factum esset, convenit citra stipulationem, ut pœnam præstaret emptor. Vix est ut eo nomine vindictæ ratione venditor agere possit; actu-

(1) Alias, *eximit eam ab injuria.*

Ce pacte n'affecte pas autrement l'esclave que ceux auxquels il est ajouté : c'est pourquoi, si l'individu a vendu une femme esclave, sous la condition qu'elle ne serait pas prostituée, et que si elle l'était, il pourrait la reprendre, il pourra toujours exercer ce droit et contre tous ceux qui pourraient l'avoir achetée, même contre le premier acheteur.

VIII. Si le premier et le second vendeur sont convenus de ressaisir l'esclave, c'est une question que de savoir lequel doit avoir la préférence. Paul propose et résout cette question. « Titius a vendu un esclave à condition que, s'il restait à Rome, il pourrait l'appréhender. L'acheteur l'a revendu sous la même condition. L'esclave s'est enfui de la maison de ce dernier vendeur, et est demeuré à Rome. On a demandé qui avait le droit de le ressaisir, et s'il y avait lieu d'exercer ce droit? J'ai répondu qu'il n'y avait là rien de douteux par rapport à l'esclave, parce qu'il ne pouvait pas se soustraire au droit que son maître s'était réservé sur lui, et qu'un esclave en fuite n'avait point de demeure; mais que s'il était resté à Rome, du consentement du second acheteur, le droit de l'appréhender appartenait à celui qui se l'était réservé le premier, et que le second n'avait que la faculté de se libérer en avertissant le premier, ne pouvant en effet enlever à son vendeur le privilége qu'il s'était réservé, parce que s'il s'était soumis à une peine, il n'en serait pas moins passible pour l'avoir stipulée lui-même contre un autre. Toutefois cette peine renferme deux actions, outre le droit de saisir l'esclave. Si le premier vendeur avait stipulé par rapport à une femme esclave, qu'elle serait libre dans le cas où elle serait prostituée, et que le second eût stipulé qu'il pourrait la ressaisir dans ce cas, celui qui aurait stipulé la liberté aurait la préférence. Il faudrait la déclarer libre, parce que l'une et l'autre stipulation est ajoutée en sa faveur, et que la liberté acquise (1) la soustrait à cette injure, ainsi que le droit de l'appréhender ».

§. IV. *Si et jusqu'à quel point on peut intenter l'action de la vente pour la violation de cette espèce de pacte.*

IX. Papinien avait introduit une distinction dans cette matière; suivant ce juris-consulte, on ne pouvait intenter l'action de la vente en vertu de tout pacte pénal, à moins que le vendeur n'y eût un intérêt pécuniaire; mais on pouvait l'intenter par affection, en vertu des pactes qui étaient intervenus dans l'intérêt de l'esclave.

« Un individu a vendu un esclave sous la condition, mais sans stipulation, que s'il venait en Italie, l'acheteur serait soumis à une peine. Il est difficile de penser que le vendeur ait une action en vertu de la défense qu'il a faite, et qu'il puisse agir utile-

(1) Autrement *eximit eam ab injuria.*

rus (1) utiliter, si, non servata lege, in pœnam quam alii promisit, inciderit. Huic consequens erit, ut hactenus agere possit, quatenus alii præstare cogitur. Quidquid enim excedit, pœna, non rei persecutio est ».

« Quod si, ne pœnæ causa exportaretur, convenit, etiam affectionis ratione recte agetur. Nec videntur hæc inter se contraria esse, *quum beneficio affici hominem intersit hominis*. Enimvero, *Pœnæ non irrogatæ indignatio solam duritiam continet* ». *l.* 7, Papin. *lib.* 10. *quæst.*

Postea Papinianus sententiam mutavit, et admisit ut indistincte posset, ex his pactis, *ex vendito* agi. Ita ille :

Si quid emptor contra quam lege venditionis cautum est, fecisset aut non fecisset, nobis aliquando placebat, non alias ex vendito propter pœnam homini irrogatam agi posse, quam si pecuniæ ratione venditoris interesset; veluti quia pœnam promisisset : cæterum, viro bono non convenire credere venditoris interesse quod animo sævientis satisfactum non fuisset. Sed in (2) contrarium me revocat Sabini sententia; qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam ob hoc minoris homo vænisse videatur (3) ». *l.* 6. §. 1. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

X. Illud constat, ex his pactis agi non posse, si ex intervallo apposita sint; quum nulla ex pacto, quod circa adminicula contractus versatur, ex intervallo apposito nascatur actio : ut vid. *supra*, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis*, *n.* 34.

Hinc, « Quæsitum est, si quis proprium servum vendidisset, ei ut manumitteretur intra certum tempus præcepisset, ac postea mutasset voluntatem (4), et emptor nihilominus manumisisset, an aliquam eo nomine actionem haberet? Dixi : Ex vendito actionem, manumisso servo, vel mutata venditoris voluntate, evanuisse (5) ». *l.* 8. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

---

(1) Vendidi tibi servum *ut in Italia non moraretur*, et pœnæ nomine centum mihi extra stipulationem promisisti. Passus es servum morari in Italia. Si solius vindictæ ratione intersit, non potero petere pœnam : verum si a Titio a quo eum emeram, hæc centum ego stipulatione interposita promiseram, si in Italia servus moraretur; quum hoc casu, pecuniæ ratione, mea intersit, potero a te petere.

(2) Perperam in concilianda hac *l.* 6. §. 1. cum *l.* 7. laboratur; quum ipse Papinianus fateatur se sententiam mutasse : nec id indecorum *viro excelsi ingenii* Papiniano.

(3) Adeoque hæc pæna videtur supplere pretium quo homo venditus est, et esse pars pretii. Unde sequitur peti posse actione *ex vendito*.

(4) Contrarium pactum fecisset cum emptore, *ut non manumitteretur*.

(5) Scilicet nullam actionem venditori competere ob hoc, quod contra

ment (1), à moins qu'il n'ait encouru une peine pour avoir contrevenu à la défense que lui-même a faite. Il suit de là qu'il peut agir pour ce qu'il doit lui-même à un autre, et qu'à l'égard de ce qui excéderait sa dette, il n'a point d'action ».

« Si l'on est convenu que l'esclave ne serait point déporté, le vendeur aura action à raison de l'affection qu'il porte à cet esclave, et il n'y a point en cela de contradiction, parce qu'il est intéressant pour tout homme de faire le bien d'un autre. En effet, il n'y a que de la dureté à s'indigner de ce qu'une peine n'a point été infligée ».

Papinien changea ensuite de sentiment, et pensa que l'action de la vente pouvait indistinctement avoir lieu en vertu de ces pactes.

« Nous pensions autrefois que si l'acheteur avait contrevenu en quelque point au pacte de la vente, ou ne l'avait pas exécuté, il n'y avait lieu à l'action de la vente qu'autant que le vendeur avait un intérêt pécuniaire à ce que la condition pénale fût remplie, comme s'il était soumis à la même peine; et qu'autrement il n'avait pas d'action pour le seul intérêt de faire subir une peine; mais (2) je me suis rangé à l'opinion de Sabinus, lequel pensait que le premier pouvait agir utilement, même dans ce cas, parce que l'esclave était censé avoir été vendu moins cher par cette raison (3) ».

X. Il est constant qu'on ne peut pas agir en vertu de ces pactes, s'ils sont intervenus par intervalles, attendu que de tels pactes sur les adminicules du contrat ne produisent point d'action, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 2. au titre qui traite *de pactes*, n. 34.

C'est pourquoi « on a demandé si dans le cas où un individu aurait vendu son esclave sous la condition de l'affranchir dans un certain tems, mais aurait depuis changé d'intention (4), il pourrait avoir quelque action contre l'acheteur qui aurait affranchi l'esclave. J'ai répondu qu'il n'y avait pas lieu à l'action de la vente, attendu que l'esclave avait été affranchi, bien que le vendeur eût changé d'intention (5) ».

---

(1) Je vous ai vendu un esclave à condition qu'il ne demeurerait point en Italie, et vous vous êtes soumis sans stipulation à une peine de cent pièces d'or. Vous avez laissé résider l'esclave en Italie. Si je n'ai point d'autre intérêt que celui de la défense que j'ai faite, je ne pourrai pas exiger la peine; mais si j'étais soumis par stipulation à la même peine envers Titius qui me l'avait vendu, j'aurais dans ce cas un intérêt pécuniaire, et je pourrais agir contre vous.

(2) On s'efforce inutilement de concilier cette *l.* 7. §. 1. avec la *l.* 9. puisque Papinien dit lui-même qu'il a changé d'avis; ce qui n'est point indigne d'un homme comme Papinien.

(3) C'est pourquoi cette peine étant censée suppléer au prix auquel l'esclave a été vendu, et en faire partie, elle peut donc ainsi donner lieu à l'action de la vente.

(4) Et aurait mis la condition de ne point l'affranchir.

(5) C'est-à-dire, que le vendeur n'avait point d'action, parce qu'on

§. V. *An venditor hæc pacta remittere possit?*

XI. Venditor ipse qui legem dixit, potest eam emptori remittere.

Hinc, « si fuerit distractus servus *ne* aliquo loci moretur: qui vendidit, in ea conditione est ut possit legem remittere, et Romæ ipsum retinere. Quod et Papinianus, libro 3, respondit: Propter domini enim (inquit) securitatem custoditur lex, ne periculum subeat ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

XII. Excipiendum est pactum *ne ancilla prostituatur;* hanc enim legem venditor remittere non potest: sed si consenserit prostitutioni, privatur injectione manus quam sibi pactus erat, et ancilla in libertatem vindicatur.

Sic enim Alexander: « Præfectus urbi, amicus noster, eam quæ ita væniit, ut, si prostituta fuisset, abducendi potestas esset, ei cui secundum constitutionem D. Hadriani id competit, abducendi impertiet facultatem. Quod si eum patientiam accommodasse, contra legem quam ipse dixerat, ut in turpi quæstu mulier haberetur, animadverterit; ei libertate competente secundum interpretationem ejusdem principis, perduci eam ad prætorem cujus de liberali causa jurisdictio est, ut ibi lis ordinetur, jubebit ». *l.* 1. *cod. lib.* 4. *tit.* 56. *si manc. ita vœn. ne prostit.*

Obiter nota: « Nec enim tenor legis quam semel comprehendit, intermittitur; quod dominium per plures emptorum personas, ad primum qui prostituit, sine lege simili pervenerit ». *d. l.* 1. *eod.*

LIBER DECIMUS-NONUS.

TITULUS I.

De actionibus empti et venditi.

Præmissis in superiore libro quæ de ipso emptionis-venditionis contractu, et de pactis quæ huic adjiciuntur, dicenda erant, dedeveniunt Pandectarum ordinatores ad actiones quæ ex eo nascuntur.

Nascitur autem utrinque ex hoc contractu actio; scilicet *venditi* adversus venditorem, ut præstet emptori rem habere licere; *empti* adversus emptorem, ut pretium venditori solvat.

---

fidem posterioris pacti emptor servum manumiserit. Duæ rationes sunt: tum quia nihil ejus intersit; tum quia ex pacto, ex intervallo apposito nulla nasci actio potest.

§. V. *Si le vendeur peut faire remise de ces pactes.*

XI. Celui qui a stipulé la condition peut en faire remise.

C'est pourquoi « si un esclave a été vendu sous la condition qu'il ne demeurerait pas dans un certain lieu, le vendeur peut faire remise de cette condition, et retenir lui-même l'esclave à Rome; ainsi l'a répondu Papinien, cette condition étant, dit-il, censée intervenue pour la sûreté du vendeur, afin qu'il ne courût aucun danger ».

XII. Il faut en excepter le pacte de ne pas prostituer la femme esclave; car le vendeur ne peut pas faire remise de ce pacte; et s'il a consenti à ce que la femme fût prostituée, il est privé du droit de la ressaisir, s'il se l'était réservé, et dès-lors la femme devient libre.

Car Alexandre dit : « Le préfet de la ville, notre ami, accordera à celui qui aura vendu une femme esclave, sous la réserve du droit de la ressaisir si elle était prostituée, la permission de l'emmener, laquelle lui est donnée par la constitution d'Adrien; mais s'il a consenti à ce que, contre sa convention, on la prostituât pour en tirer un lucre infâme, ce magistrat ordonnera qu'on conduise cette femme devant le préteur de la compétence duquel sont les causes d'état, et qui déclarera cette femme libre si la prostitution est prouvée, conformément à la constitution du même Adrien ».

Remarquez en passant que « cette condition une fois posée subsiste toujours, encore que l'acheteur ayant transmis cette femme esclave sans cette condition, elle ait passé dans plusieurs autres mains sans cette réserve ».

LIVRE DIX-NEUVIÈME.

TITRE I.

Des actions de l'achat et de la vente.

Les rédacteurs des Pandectes, après avoir traité dans le livre livre précédent de ce qu'il y avait à dire sur le contrat d'achat et de vente, et des pactes qui ont coutume d'y être ajoutés, passent aux actions qui naissent de ce contrat ».

Or il naît de part et d'autre une action de ce contrat; savoir, l'action de la vente contre le vendeur, pour l'obliger à faire jouir l'acheteur de la chose vendue, et l'action de l'achat contre l'acheteur, pour le contraindre à en payer le prix.

---

avait affranchi l'esclave contre son dernier pacte, pour deux raisons; la première, qu'il n'a point d'intérêt; la seconde, que son pacte étant intervenu après coup, ne produit point d'action.

I. Interdum tamen claudicat contractus, et ex una duntaxat parte obligat.

Nam, « Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus : nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum autem sibi non obligat (1) ». *l.* 13. §. 29. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Aliud exemplum habes. Quæritur enim, « si quis, colludente procuratore meo, ab eo emerit, an possit agere ex empto? Et puto, hactenus (2) ut aut stetur emptioni, aut ut discedatur ». *d. l.* 13. §. 27.

Sed et si quis minorem viginti-quinque annis circumvenerit, et huic hactenus dabimus actionem ex empto, ut diximus in superiore casu ». *d. l.* 13. §. 28.

De actione *empti* primum agemus, deinde actione *venditi*.

PRIMA PARS.

De actione empti.

SECTIO I.

Cui et adversus quem competat, et quæ in ea movenda ab actore requirantur.

§. I. *Cui et adversus quem actio* empti *competat?*

II. *Ex empto* actione is qui emit, utitur. *l.* 11. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Non inspicitur itaque cujus pecunia comparatum sit, sed quis emerit.

Hinc rescribunt Diocl. et Max. : « Qui aliena pecunia comparat, non ei cujus nummi fuerunt, sed sibi, tam actionem empti, quam dominium si ei fuerit tradita possessio, quærit (3) ». *l.* 8. *cod. lib.* 4. *t.* 50. *Si quis alteri vel sibi.*

Hoc adeo verum est ut, quamvis non suum, sed alienum negotium gerens quis emat, actionem sibi quærat; non vero ei cujus negotium gerit, nisi hujus juri subjectus sit.

---

(1) Vid. infra, *lib.* 26. *tit.* 8. *de auctor. tutor.*

(2) Claudicabit igitur contractus. Quamvis enim emptor obligetur præcise ad pretium solvendum, vicissim me obligatum non habebit ad præstandam ei rem venditam; sed *hactenus* poterit agere, ut, aut stare teneat emptioni, aut ab ea discedere.

(3) Ratio evidens est; actionem ex contractu habere non potest, nisi is qui contraxit.

I. Quelquefois cependant ce contrat ne produit action que pour une des parties.

Car « si quelqu'un a acheté d'un pupille sans l'autorisation de son tuteur, il n'y a contrat que d'une part, parce que celui qui a acheté s'est engagé envers le pupille, qui ne s'est pas obligé envers lui (1) ».

Autre exemple. On demande « si celui qui, par collusion, a acheté de mon procureur, a l'action de l'achat. Je pense qu'il a la liberté de tenir son contrat (2), ou de ne le pas tenir ».

« Mais si on a circonvenu un mineur âgé de moins de vingt-cinq ans, nous donnerons à celui-ci l'action de l'achat, comme nous l'avons dit dans le cas précédent ».

Nous traiterons d'abord de l'action de l'achat, et ensuite de l'action de la vente.

PREMIÈRE PARTIE.

De l'action de l'achat.

SECTION I.

A qui et contre qui cette action est donnée, et ce qui est requis de la part du demandeur pour intenter cette action ?

§. I. *A qui et contre qui l'action de l'achat est donnée.*

II. « Celui qui a acheté a l'action de l'achat ».

On n'examine donc pas à qui appartient l'argent qui a servi à l'achat, mais quelle est la personne qui a acheté.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « La personne qui achète avec l'argent d'autrui, n'achète pas pour celui à qui l'argent appartient, mais pour elle, et elle acquiert elle-même tant l'action de l'achat que la propriété de la chose vendue, si la chose lui est livrée (3) ».

Ce qui est si vrai, que la personne qui, en achetant, fait l'affaire d'un autre et non la sienne, acquiert l'action pour elle, et non pour l'individu dont elle a fait l'affaire, à moins qu'elle ne soit sous sa puissance.

---

(1) Voy. ci-après, *liv.* 26, le titre qui traite *de l'autorisation des tuteurs.*

(2) Le contrat est donc défectueux ; car bien que l'acheteur soit précisément obligé de payer le prix de la chose, le vendeur n'est cependant pas tenu de la lui livrer ; mais il ne pourra cependant agir qu'à l'effet de forcer le vendeur à exécuter son contrat, ou à ne pas l'exécuter.

(3) La raison en est évidente ; il n'y a que celui qui a contracté qui puisse avoir l'action qui naît de son contrat.

Hoc patet ex sequenti rescripto Diocl. et Max. : « Quum per eos qui negotia tua gerebant olei materiam te comparasse, contractusque fidem pretio suscepto rupisse venditorem proponas : si quidem ex empto (his qui juri tuo subjecti fuerant contrahentibus) tibi quæsita est actio, vel per te, vel [per eum] cui mandaveris (1) : sin vero sui juris contituti, secundum mandatum tuum hunc contractum habuerunt, ac sibi empti quæsierunt actionem, per eos, vel quibus illi dederint mandatum, adi competentem judicem : qui secundum bonam fidem, quæ in hujusmodi contractibus observari solet, satisfieri providebit ». *l.* 7. *cod. d. t.*

III. Directa quidem actio, nonnisi ei qui ipse emit, datur : utiles autem actiones ei cujus procurator emit ; et adversus eum accommodantur.

Hinc, « si procurator vendiderit et caverit emptori, quæritur an domino vel adversus dominum actio dari debeat ? Et Papinianus, libro 3 Responsorum, putat, cum domino ex empto agi posse utili actione, ad exemplum institoriæ actionis ; si modo rem vendendam mandavit. Ergo, et per contrarium, dicendum est utilem ex empto (2) actionem domino competere ». *l.* 13. §. 25. Ulp. *lib.* 32. *ad. ed.*

IV. Vidimus cui competat actio empti. Adversus venditorem autem competit. Sed cave cum venditore confundas eum qui duntaxat consensit venditioni rei suæ quam alter venderet. Nam, aliud est vendere, aliud venditioni consentire (3) ». *l.* 160. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

An autem quis vendiderit, an duntaxat consenserit venditioni, ex circumstantiis æstimatur ; ut in specie sequenti : « Quidam, ex parte dimidia heres institutus, universa prædia vendidit, et coheredes pretium acceperunt. Evictis his, quæro an coheredes ex empto actione teneantur ? Respondi : Si coheredes præsentes adfuerunt, nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse (4) ». *l.* 12. *ff. lib.* 21. *tit.* 2. *de evict.* Scæv. *lib.* 2. respons.

---

(1) Supple : *adi judicem*, ut mox infra.

(2) Id est, actionem *venditi*, seu *ex vendito-empto*, quæ interdum appellatur *ex empto* simpliciter : sicut vice versa (in *l.* 26. *ff. de eviction.* et alibi passim) actio *empti*, seu *ex empto-vendito* appellatur, quæ dici deberet actio *ex vendito*.

(3) Qui vendit, se obligat ut habere licet emptori ; et hac actione tenetur. Qui duntaxat consentit venditioni, hoc tantum promittit, se adversus emptorem rem non petiturum, alienatque omne jus quod in ea habet. Cæterum, non se obligat ad præstandum emptori ut ipsi liceat habere.

(4) Tacito consensu qui ex ipsorum præsentia, et ex pretio recepto, merito colligitur.

C'est ce qui résulte du rescrit suivant, de Dioclétien et de Maximien : « Puisque vous dites avoir vous-même fait acheter des olives par ceux qui gèrent vos affaires, et que le vendeur n'a pas exécuté la vente; si ceux qui achetaient pour vous étaient sous votre puissance (1), vous avez acquis l'action par vous-même, ou par vos mandataires; mais s'ils avaient le libre exercice de leurs droits et actions, et ont contracté en vertu de votre mandat, ils ont acquis l'action pour eux. Adressez-vous par eux, ou par ceux qui ont exécuté votre mandat, au juge compétent, et il pourvoira à vous faire rendre justice selon la bonne foi qui doit régner dans cette espèce de contrat ».

III. L'action directe n'est donnée qu'à celui qui a acheté lui-même; les actions utiles sont données à celui qui a acheté par procureur, ou contre lui.

C'est pourquoi, « si un procureur a vendu et fourni caution a l'acheteur, doit-on donner l'action pour ou contre le constituant? Suivant Papinien, l'action utile de l'achat a lieu contre le constituant, à l'instar de l'action institoire, s'il a donné pouvoir de vendre. Il faut donc dire, par la raison contraire, que le constituant a l'action utile de l'achat (2) ».

IV. Nous avons vu à qui appartient l'action de l'achat. Or elle est donnée contre le vendeur. Mais il ne faut pas confondre le vendeur avec celui qui a seulement consenti à la vente de sa chose, laquelle a été faite par un autre. Car « autre chose est vendre, ou consentir à la vente (3) ».

Toutefois, on juge d'après les circonstances, si quelqu'un a vendu ou seulement consenti la vente, comme on va le voir dans l'espèce suivante :

« Un héritier institué pour moitié a vendu toutes les propriétés héréditaires, et ses cohéritiers en ont reçu le prix. Les acquéreurs ont tous été évincés. On demandait si les cohéritiers du vendeur étaient passibles de l'action de l'achat. J'ai répondu que si ces cohéritiers avaient eté présens à la vente, et l'avaient consentie, chacun d'eux était censé avoir vendu sa part (4) ».

---

(1) Suppléez *adi judicem*, comme on le verra bientôt après.

(2) C'est-à-dire, l'action de la vente, ou de l'achat et de la vente, qu'on appelle quelquefois *l'action de l'achat* simplement, comme réciproquement dans la *l.* 26. *ff. sur l'éviction;* et ailleurs, l'action de l'achat est appelée *action de l'achat et de la vente*, lorsqu'elle devrait être nommée *action de la vente.*

(3) Celui qui vend s'oblige à faire investir l'acheteur de la propriété et de la jouissance de la chose achetée, et est tenu de cette action. Celui qui ne fait que consentir la vente, promet seulement de ne pas inquiéter l'acheteur, et aliène ses droits à la chose vendue, mais ne s'oblige pas à faire mettre l'acheteur en propriété et en jouissance de la chose vendue.

(4) Par leur consentement tacite prouvé par leur présence, et par la réception qu'ils ont faite du prix de la vente.

Si is qui duntaxat consensit venditioni, non tenetur actione ex empto; multo minus is qui duntaxat per errorem consensit.

Hinc Scævola: « Titius, Seii procurator, defuncto Seio, ab eo scriptus heres, quum ignoraret (1), fundum vendente servo hereditario, quasi procurator subscripsit. Quæsitum est an, cognito eo priusquam emptio perficeretur (2), a venditione discedere possit? Respondit, Titium, si non ipse vendidit, non idcirco actionibus civilibus (3) teneri, quod servo vendente subscripserat; sed servi nomine, prætoria actione (4) teneri ». *l.* 8. *ff. lib.* 18. *t.* 5. *de rescind. vend. lib.* 2. resp.

§. II. *Quæ requirantur ab emptore, quum agit actione ex empto?*

V. Integrum « offerri pretium venditori ab emptore debet, quum ex empto agitur. Et ideo (et) si pretii partem offerat, nondum ex empto est actio (ad rem acquirendam): venditor enim, quasi pignus (5) retinere potest eam rem quam vendidit ». *d. l.* 13. §. 8. Ulp. *lib.* 32. *ad edict.*

Consonat quod ait Scævola: « Hereditatis venditæ pretium pro parte (quidam) accepit. Reliquum emptore non solvente, quæsitum est an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur? Respondi, nihil proponi cur non teneantur (6) ». *l.* 22. *ff. lib.* 18. *t.* 4. *de hered. vend. lib.* 2. resp.

His consequens est quod scribit Labeo: « Qui fundum ea lege emerat, ut, soluta pecunia, traderetur ei possessio, duobus heredibus relictis decessit. Si unus omnem pecuniam solverit, partem familiæ erciscundæ judicio servabit: nec si partem solvat, ex empto cum venditore aget; quoniam ita contractum æs alienum dividi non potuit ». *l.* 78. §. 2. *ff. lib.* 18. *t.* 1. *de contrah. empt. lib.* 4. *poster. a Javol. epit.*

---

(1) Mortem Seii.

(2) Per traditionem scilicet. Nam, si sciente eo res tradita esset, non posset ab hac venditione quam servus ejus contraxit, discedere. Si enim rem vindicaret, summoveretur exceptione *rei* ex voluntate ejus *venditæ et traditæ*.

(3) Id est, actione *empti* suo nomine.

(4) *De peculio* scilicet.

(5) Si proprie loquamur, res vendita non potest esse pignori venditori, quum ipsius sit; res autem sua nemini pignori esse potest, ut videb. infra, *lib.* 20. *tit.* 3. *quæ res pign. dar.* Verum habet eam rem quasi pignus; quia sicut creditor habet jus retinendi pignus donec solidum quod ipsi debetur consequatur, ita venditor rem quam vendidit, retinere potest, donec universum pretium exsolutum sit.

(6) Hoc abusive dicitur, et eo sensu quo diximus in not. præced.

Si celui qui n'a fait que consentir la vente n'est pas soumis à l'action de l'achat, celui qui l'a consentie par erreur l'est encore bien moins.

C'est pourquoi Scævola dit : « Titius, procureur de Seius, ayant été institué son héritier sans le savoir (1), a souscrit la vente d'un fonds de terre héréditaire, faite par un esclave de la succession, en sa qualité de procureur. On a demandé si, ayant su qu'il était héritier avant que la vente fût consommée (2), il pouvait se désister de cette vente. J'ai répondu que Titius n'ayant pas vendu lui-même, n'était pas passible des actions civiles (3) pour avoir souscrit la vente faite par l'esclave, mais était soumis à l'action prétorienne (4), au nom de l'esclave ».

§. II. *Ce qui est requis de l'acheteur quand il intente l'action de l'achat.*

V. « L'acheteur qui intente l'action de l'achat, doit offrir au vendeur tout le prix de la chose vendue. C'est pourquoi, dès qu'il n'en offre qu'une partie, on ne lui accorde pas encore l'action de l'achat, le vendeur pouvant alors retenir comme gage (5) la chose qu'il avait vendue ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Scævola : « J'ai reçu une partie du prix de l'hérédité que j'ai vendue. L'acheteur ne me payant pas le reste, j'ai demandé si je ne pouvais pas retenir les corps héréditaires comme gages. On m'a répondu que rien ne s'y opposait (6) ».

Du principe qu'on vient de développer suit ce que dit Labéon, que « celui qui avait acheté un fonds de terre sous la condition que la possession lui en serait livrée quand il en aurait payé le prix, étant décédé, et ayant laissé deux héritiers, si l'un des deux héritiers a payé tout le prix, il obtiendra sa part en vertu de l'action en partage de la chose commune, et s'il n'a payé que sa part, il n'aura point l'action de l'achat contre le vendeur, parce qu'une dette ainsi contractée n'est pas susceptible de division.

---

(1) C'est-à-dire, ignorant la mort de Seius.

(2) C'est-à-dire, par la tradition ; car s'il eût su que la chose était livrée, il n'aurait pas pu se désister de la vente faite par son esclave, puisque sa revendication aurait été repoussée par l'exception de la chose vendue et livrée de son aveu.

(3) C'est-à-dire, de l'action de l'achat en son nom.

(4) C'est-à-dire, a l'action du pécule.

(5) A proprement parler, la chose vendue ne reste pas comme gage au vendeur, puisqu'elle lui appartient encore, et qu'on ne peut pas avoir sa propre chose en gage, comme on le verra ci-après *liv.* 20, au titre qui traite *des choses qui peuvent être données en gage;* mais il la retient comme gage, parce que comme un créancier a le droit de retenir un gage jusqu'à ce que sa créance soit payée, de même un vendeur peut retenir la chose qu'il a vendue, jusqu'à ce qu'il en ait reçu le prix

(6) Mais abusivement, et dans le sens de la note précédente.

Similiter quum servus plurium dominorum emit, « Marcellus ait, non posse alterum ex dominis consequi actionem ex empto, ut sibi pro parte venditor tradat, si pro portione pretium dabit. Et hoc in emptoribus servari oportere ait : nam venditor, pignoris loco, quod vendidit, retinet, quoad emptor satisfaciat ». *l.* 31. §. 8. *ff. lib.* 21. *tit.* 1. *de ædil. edict.* Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

VI. Adeo verum est, nonnisi oblato pretio, emptorem ex empto agere posse, ut hoc obtineat, quamvis, beneficio alicujus legis, debitores debitis suis liberati sint.

Ita enim Labeo : « Bona fines non patitur ut quum emptor, alicujus legis (1) beneficio, pecuniam rei venditæ debere desiisset, antequam res ei traderetur, venditor tradere compelleretur, et re sua careret. Possessione autem tradita, futurum est ut rem venditor æque amitteret; utpote quum petenti eam rem, emptor exceptionem rei venditæ et traditæ objiciat (2); ut perinde habeatur ac si petitor ei neque vendidissset, neque tradidisset ». *l.* 50. Labeo, *lib.* 4. *post. a Javol. epit.*

VII. Quemadmodum emptor non potest agere ex empto ut res sibi tradatur, nisi offerat pretium quod debet, ita nec potest agere ex empto propter evictionem rei, nisi compenset quod ex pretio debet.

« Unde quæritur, si pars sit pretii soluta, et res tradita postea evicta sit, utrum ejus rei consequetur pretium integrum ex empto agens, an vero quod numeravit? Et puto magis id quod numeravit, propter doli exceptionem (3) ». *l.* 13. §. 9.

SECTIO II.

Quid veniat in actione ex empto?

VIII. « Et imprimis sciendum est, in hoc judicio id demum deduci quod præstari convenit. Quum enim sit bonæ fidei judicium,

(1) Accipe de legibus promulgatis novarum Tabularum, quibus sedandæ alicujus seditionis gratia, plebs ære alieno exuebatur. Talium legum exempla videre datur apud Livium, item apud Cæsarem, *lib.* 3. *de bell. civil.*

(2) Finge : rem venditam tradidit venditor emptori; dein hæc lex novarum Tabularum promulgata est. Venditor qui, fide non habita de pretio, rem suam tradidit, adeoque hujus dominium non transtulit, eam vindicat. Si emptor objiciat ei exceptionem *rei venditæ et traditæ*, nec pretium offerat, futurum erit pariter ut venditor re et pretio careat; quod iniquum est. Emptor igitur, nisi offerat pretium, hac exceptione uti non debet : *ut perinde habeatur, etc.*

(3) Dolo enim faceret, si vellet consequi quanti res est, nec deducere quod ipse ex pretio debet. Deducendum igitur quod debet ex pretio : et sic non supererit nisi quantum numeravit. Nota hanc exceptionem inesse bonæ fidei judicio, nec necesse esse eam opponi.

Il en est de même lorsque l'esclave de plusieurs maîtres a acheté. « Suivant Marcellus, l'un de ces maîtres ne peut pas obtenir par l'action de l'achat sa portion de la chose vendue, s'il n'a payé que sa portion du prix. Il ajoute que cela doit s'observer à l'égard de tous autres acheteurs, parce que le vendeur a le droit de retenir la chose vendue comme gage, jusqu'à ce qu'il soit entièrement satisfait ».

VI. Il est tellement vrai que l'acheteur n'a l'action de l'achat qu'après avoir offert le prix de la chose; qu'en effet ce principe est encore observé, lors-même que les débiteurs sont libérés de leurs dettes par le bénéfice de quelque loi; car Labéon dit que « la bonne foi ne permet pas que lorsque l'acheteur a cessé de devoir le prix de la chose vendue par le bénéfice de quelque loi (1), le vendeur avant la tradition, soit forcé de lui livrer la chose, et qu'il en soit dépossédé; d'ailleurs, après la tradition de la possession, il arriverait encore que le vendeur perdrait sa chose, puisque l'acheteur opposerait à son action l'exception de la chose vendue et livrée (2); de manière qu'à l'égard de sa demande, il en serait comme s'il n'eût point vendu ni livré ».

VII. Comme l'acheteur ne peut pas intenter l'action de l'achat pour se faire livrer la chose avant d'en avoir payé le prix, de même il n'a pas cette action à cause de l'éviction, à moins qu'il ne compense ce qu'il doit sur le prix.

« C'est pourquoi on demande si une partie du prix [illegible] payée, la chose ayant été livrée, et l'acheteur ayant été évincé, il peut obtenir, par l'action de l'achat, tout le prix de la chose, ou seulement ce qu'il en a payé. Or, à mon avis, il ne peut obtenir que ce qu'il en a payé, à cause de l'exception du dol (3) ».

SECTION II.

Ce qui entre dans l'action de l'achat?

VIII. « Il faut savoir surtout qu'il entre dans cette action autant qu'il était convenu de donner; car cette action étant une action

(1) Ce qui s'entend des lois promulguées des nouvelles Tables, par lesquelles, pour appaiser quelque sédition, on éteignait toutes les dettes du peuple. On en voit des exemples dans Tite-Live et dans Jules-César.

(2) On suppose que le vendeur a livré la chose vendue à l'acheteur, et qu'ensuite cette loi des nouvelles Tables a été promulguée. Le vendeur a livré la chose vendue sans en recevoir le prix, et la revendique comme n'en ayant pas transféré la propriété. Si l'acheteur lui oppose l'exception de la chose vendue et livrée, sans en offrir le prix, il arrivera encore qu'il sera privé de sa chose et du prix; ce qui est injuste. L'acheteur ne peut donc user de cette exception qu'en offrant le prix de la chose. *Ut perinde habeatur, etc.*

(3) Car il y aurait dol à répéter la totalité du prix sans déduire ce qu'il en doit. Il faut donc déduire ce qu'il doit du prix, et il ne restera que ce qu'il a payé. Notez que cette exception est inhérente aux jugemens de bonne foi, et n'a pas besoin d'être opposée.

nihil magis bonæ fidei congruit quam id præstari quod inter contrahentes actum est. Quod si nihil convenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt hujus judicii potestate ». *l.* 11. §. 1. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Enimvero, « in vendendo fundo quædam, etiamsi non condicantur (1), præstanda sunt; veluti ne fundus evincatur aut usus-fructus ejus : quædam, ita demum si dicta sint; veluti viam, iter, actum, aquæductum præstitum iri. Idem et in servitutibus urbanorum prædiorum ». *l.* 66. *ff. lib.* 18. *tit. de contrah. empt.* Pomp. *lib.* 31. *ad Q. Mucium.*

Ut igitur sigillatim tractemus de his quæ in hoc judicium veniunt, primo sectionis hujus capite expendemus ea quæ huic judicio naturaliter insunt. Quumque id præcipue insit, ut venditor præstet emptori habere licere rem quæ væniit, sæpissime autem quæratur quid pars rei venditæ esse videri debeat et emptorem sequi; de utraque ea re, in duobus primis articulis agemus.

Jam vero quum obligatio præstandi emptori rem habere licere, hæc quatuor contineat : 1°. ut venditor emptorem in vacuam rei possessionem inducat; 2°. ut faciat quominus emptori res evincatur; 3°. ut præstet abesse in re ea vitia per quæ inutiliter haberetur; et 4°. ut abstineat ab eo per quod res vendita emptori redderetur inutilis : de his singulis, in tribus sequentibus articulis agemus.

In articulo sexto tractabimus de cautione, sive duplæ, sive alia qualibet, quam hoc judicio venditorem emptori exhibere solitum est; in septimo, de præstatione doli mali quæ etiam huic judicio naturaliter inest, in octavo, de præstatione fructuum et omnis causæ rei venditæ, necnon de usuris pretii quod, re evicta, restituendum est.

His quæ naturaliter huic judicio insunt, ita absolutis, pergemus ad ea quæ ex aliqua speciali lege contractus præstanda hoc judicio veniunt, agemusque : 1°. de his quæ præstanda veniunt circa qualitatem quantitatemve rei quam venditor affirmavit, et de præstatione ejus quod circa diem locumve traditionis venditor promisit; 2°. de præstatione eorum quæ venditioni accessura convenit. Hoc erit hujus sectionis alterum caput.

Quæri etiam posset an et quando in hoc judicium veniat ut rescindatur contractus. Verum de ea re egimus supra *lib.* 2, *tit.* 14. de pactis n°. 35 et 37.

IX. Antequam autem de his omnibus separatim agamus, gene-

(1) *Condicere* hic, est dicere ea de quibus inter contrahentes convenit; a particula conjunctiva *cum* et verbo *dicere*.

de bonne foi, rien n'est plus conforme à la bonne foi que de donner ce que porte la convention entre les contractans. S'il n'y a point de convention, alors il faut donner ce qui est naturellement dû en vertu de cette action ».

En effet, « il y a dans la vente d'un fonds de terre des prestations qui sont dues, bien qu'elles n'aient point été convenues (1). Par exemple, la garantie de l'éviction, la déclaration d'un usufruit. Il y en a qui ne sont dues que parce qu'elles ont été convenues, comme, par exemple, un passage, une voie, un chemin, un aqueduc. Il en est de même des servitudes urbaines ».

Il faut donc, pour traiter séparément des choses qui entrent dans cette action, traiter d'abord, dans le premier chef de cette section, des choses qui entrent naturellement dans cette action, attendu donc qu'il importe principalement de la part du vendeur de faire jouir l'acheteur de la chose vendue, mais qu'on demande souvent ce qui est censé faire partie de la chose vendue et appartenir à l'acheteur; nous allons traiter ces deux choses dans les deux premiers articles.

L'obligation de faire jouir l'acheteur comprend ces quatre choses : 1°. que le vendeur mette l'acheteur en pleine possession de la chose; 2°. qu'il le garantisse d'éviction; 3°. qu'il garantisse la chose des vices qui en rendraient la possession inutile; 4°. qu'il s'abstienne aussi de ce qui empêcherait l'acheteur d'en jouir. C'est pourquoi nous traiterons de toutes ces prestations dans les trois articles suivans.

Dans le sixième article, nous traiterons de la caution du double, ou de la caution quelconque, que le vendeur est tenu de fournir à l'acheteur. Dans le septième, nous traiterons de la garantie de la mauvaise foi qui entre naturellement dans cette action. Dans le huitième, nous traiterons de la prestation des fruits et autres accessoires de la chose vendue, ainsi que des intérêts à restituer dans le cas d'éviction.

Après avoir traité des choses qui entrent naturellement dans cette action, nous passerons à celles qui y entrent en vertu de quelques conditions particulières du contrat, et nous traiterons, 1°. des obligations du vendeur à l'égard de la quantité et de la qualité de la chose qu'il a affirmées à l'acheteur, et relativement au jour et au lieu de la tradition; 2°. des prestations qui sont les accessoires de la vente d'après les conventions : ce qui formera le second chef de cette question.

On pourrait aussi examiner si et quand la rescision du contrat entre dans cette action. Mais nous en avons traité ci-dessus, *liv.* 2, au titre *des pactes*.

IX. Mais avant de traiter de toutes ces choses, nous remar-

(1) *Condicere* veut dire ici énoncer les choses qui ont été convenues par les parties. Ce mot est composé de la particule *cum* et du mot *dicere*.

raliter observabimus quod, etsi uno pretio plures res emptæ sint, de singulis ex empto et vendito agi potest ». *l.* 33. Ulp. *lib.* 23. *ad ed.*

Sed et quum una res vendita est, ex singulis causis ex quibus actioni ex empto locus est, separatim agi potest.

Cæterum, recte « Neratius ait, propter omnia hæc satis esse quod plurimum est præstari; id est, ut sequentibus actionibus, deducto (1) eo quod præstitum est, lis æstimetur ». *l.* 11. §. 10. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

CAPUT PRIMUM.

De his quæ naturaliter insunt judicio empti.

ARTICULUS I.

Quid sit præstare emptori rem habere licere?

X. « Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est, tradere. Quæ res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum; si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat; si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum ». *l.* 11. §. 1. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Igitur, « qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere; ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit ». *l.* 25. §. 1. *ff. d. tit. de contr. empt.* Ulp. *lib.* 34. *ad Sab.*

Enimvero, sufficit ut præstet emptori rem habere licere. « *Habere* autem duobus modis dicitur; altero, jure dominii; altero, obtinere sine interpellatione id quod quis emerit ». *l.* 188. *ff. de verb. signif.* Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Et hoc posteriori sensu habere licere præstabit venditor, etsi dominus non sit; modo circa ea omnia quæ emptorem sequi debent, præstet evictionem, dolum malum, et generaliter quidquid huic obligationi naturaliter inesse modo supra diximus, et ex subjectis declarabitur articulis.

ARTICULUS II.

Quid videatur rei venditæ pars esse, et emptorem sequi debere?

Huic potissimum quæstioni locus est, quum ædes vænierunt, aut fundus, aut sylva cædenda, aut mancipium, aut navis.

---

(1) Puta: si actum sit eo nomine quod servus venditus esset fugitivus, et postea agatur eo nomine quod evictus fuerit, deducetur quod emptor ex priori actione est consecutus.

querons en général que, « bien que plusieurs choses aient été vendues collectivement pour un seul prix, on peut cependant intenter l'action de l'achat et de la vente pour chacune de ces choses séparément ».

Toutefois, lorsqu'une seule chose a été vendue, plusieurs causes peuvent donner lieu à l'action de l'achat.

Au reste, c'est avec raison que Neratius dit, « qu'il suffit à cet égard d'avoir fait raison de tout ce qui peut être dû, c'est-à-dire, que l'effet des actions subséquentes s'estime, déduction faite de ce qui a été payé (1) ».

CHAPITRE PREMIER.

Des choses qui entrent naturellement dans l'action de l'achat.

ARTICLE I.

Ce que c'est que faire avoir et jouir l'acquéreur, c'est-à-dire, le mettre en propriété et en jouissance de la chose.

X. « Il faut surtout que le vendeur livre la chose; et s'il en est propriétaire, il en fait aussi l'acquéreur propriétaire; s'il ne l'est pas, il s'oblige seulement, éviction arrivant, à en restituer le prix, dans le cas toutefois où il l'aurait reçu ou aurait été satisfait de quelqu'autre manière à cet égard ».

Ainsi « celui qui a vendu un fonds de terre, n'a pas besoin d'en rendre l'acheteur propriétaire; comme celui qui l'a promis par stipulation ».

En effet, il suffit de le faire *avoir et jouir*. Or, « le mot avoir s'entend de deux manières : il veut dire avoir le titre de propriété dans le premier sens, et dans le second, obtenir sans contestation ce qu'on a acheté ».

Et le vendeur fait *avoir* dans ce dernier sens, encore qu'il ne soit pas propriétaire, pourvu qu'il fournisse à l'acheteur garantie de l'éviction, de la mauvaise foi, et en général de tout ce que nous avons dit et dirons dans les articles suivans devoir entrer dans cette obligation.

ARTICLE II.

Ce qui est censé faire partie de la chose vendue et passer à l'acheteur.

Il y a principalement lieu à cette question dans la vente d'une maison, d'un fonds de terre, d'un bois taillis, d'un esclave ou d'un vaisseau.

---

(1) Par exemple, si on a actionné à raison de ce que l'esclave vendu était en fuite, et qu'ensuite on actionne parce qu'on a été évincé de la propriété que l'on avait de cet esclave, il faudra déduire dans la seconde action ce qu'on aura obtenu sur la première.

§. I. *Quæ videantur pars* ædium, *et harum emptorem sequantur?*

XI. « Ædibus distractis vel legatis, ea esse ædium solemus dicere, quæ quasi pars ædium sunt, vel propter ædes habentur.

« Ut puta, puteal ». *l.* 13. §. *fin.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

« Id est, quo puteus operitur ». *l.* 14. Pomp. *lib.* 31. *ad Q. Mucium.*

« Labeo autem generaliter scribit ea quæ, perpetui usus causa, in ædificiis sunt, ædificii esse : quæ vero ad præsens, non esse ædificii.

« Ut puta fistulæ temporis quidem causa positæ, non sunt ædium : verumtamen, si perpetuo fuerint positæ ; ædium sunt ». *l.* 17. §. 7. Ulp. *lib.* 32. *ad edict.*

Et de fistulis perpetuo positis accipe quod ait Celsus : « Firmus a Proculo quæsiit, de plumbeo castello (1) fistulæ sub terram missæ aquam ducerent in ænum (2) lateribus circumstructum, an hæ ædium essent, ut vincta fixaque, an (3) ut ruta cæsaque, ædium non essent? Ille rescripsit, referre quid acti esset. Quid ergo si nihil de ea re neque emptor, neque venditor cogitaverunt, ut plerumque in ejusmodi rebus evenisse solet? Nonne propius (4) est ut, inserta et inclusa ædificio, partem ejus esse existimemus »? *l.* 38. §. 2. Celsus, *lib.* 8. dig.

Igitur « castella plumbea, putea (5), opercula puteorum, epitonia (6) fistulis applumbata, aut quæ terra continentur, quamvis non sunt affixa, ædium esse constat ». *sup. d. l.* 17. §. 8.

XII. Non ideo minus autem castellum emptione continebitur, quod, in lege contractus, contrahentes expresse caverint ut fistulæ emptioni accederent et de castello tacuerint. Ita enim Labeo : « fistulas emptori accessuras in lege dictum erat. Quærebatur an castellum ex quo fistulis aqua duceretur accederet? Respondi, apparere id actum esse ut id quoque accederet, licet scriptura non continetur ». *l.* 78. *ff. d. t. de contr. empt. lib.* 4. Poster. *à Jav. epit.*

---

(1) *Castella* sunt aquarum conceptacula, ex quibus aqua deducitur.

(2) Cujacius intelligit lebetam in quo calefit aqua ad lavandum.

(3) Id est, an hæ fistulæ annumerentur rutis-cæsis quæ ædium non sunt; an potius vinctis et fixis? *Ruta-cæsa* dicuntur, quasi eruta et concisa, quidquid solo et ædibus non tenetur, adeoque ædium non est.

(4) Id est, vero *propius.*

(5) Forte legendum, *putealia, id est, opercula, etc.*

(6) Epitonia, *les pompes.*

§. I. *Ce qui est censé faire partie d'une maison, et passer à celui qui l'a achetée.*

XI. « Lorsqu'on a vendu ou légué une maison, nous considérons ordinairement comme partie de cette maison, tout ce qui est possédé à cause de cette maison ».

« Comme la fermeture du puits ».

« C'est-à-dire, ce qui couvre le puits».

« Mais Labéon y comprend en général tout ce qui est dans la maison pour l'usage perpétuel, et non ce qui s'y trouve accidentellement ».

« Par exemple, des tuyaux posés pour un tems ne font pas partie d'une maison, à moins qu'ils ne soient placés à demeure ».

C'est des tuyaux placés à demeure qu'il faut entendre ce que dit Celse. « Firmus demandait à Proculus si des tuyaux souterrains conduisant des eaux d'un réservoir de plomb (1) à une chaudière (2) murée dépendaient de la maison, ou n'en faisaient pas plus partie que des meubles (3) scellés ou attachés, Proculus lui répondit qu'il fallait savoir ce dont on était convenu. Que faut-il donc décider si ni l'acheteur, ni le vendeur n'ont rien agité à cet égard, comme il arrive assez souvent? N'est-il pas plus naturel de penser (4) que ce qui est incrusté ou enchâssé dans les murs d'une maison en fait partie ».

Ainsi « les réservoirs de plomb, les couvertures (5) de puits, les pompes (6) scellées en plomb, ou enterrées, quoique non scellées, font certainement partie de la maison ».

XII. C'est pourquoi un réservoir sera compris dans la vente, encore que les parties aient expressément énoncé que les tuyaux en feraient partie, et qu'elles n'aient point parlé du reservoir. Car Labéon dit que « les parties étaient convenues que les tuyaux feraient partie de la vente; et on demandait si le réservoir d'où les tuyaux conduisaient l'eau y était compris. J'ai répondu qu'il était probable que les parties avaient eu l'intention de l'y comprendre, bien qu'elles ne fussent point expliquées dans leurs conventions écrites ».

---

(1) *Castella* signifie des réservoirs d'où l'on conduit l'eau ailleurs.

(2) Cujas entend une chaudière pour faire chauffer l'eau d'un bain.

(3) C'est-à-dire, si ces tuyaux sont au nombre des meubles, qui ne font point partie de la maison, ou plutôt de ceux qui y étant fixés, en font partie. On appelle *meubles* ce qui ne tient ni au sol ni au mur, et par conséquent ne fait point partie de la maison.

(4) C'est-à-dire, plus vraisemblable.

(5) Il faut peut-être lire *putealia*, c'est-à-dire, *opercula*, *etc.*

(6) Les pompes.

Similiter, « lines (1) et labra (2), salientes (3), fistulæ quoque quæ salientibus junguntur, quamvis longe excurrant extra ædificium, ædium sunt : item canales ». *l.* 15. Ulpianus libro 32. §. 3. *ad ed.*

« Item constat, sigilla (4), columnas quoque, et personas ex quarum rostris aqua salire solet, villæ esse ». *l.* 17. §. 9. *ad ed.*

« Rota quoque per quam aqua traheretur, nihilominus ædificii est quam fistula ». *l.* 40. §. 6. *ff. d. t. de contr. empt.* Paul. *lib.* 4. *epitom. Alf.* dig.

XIII. « Quæ tabulæ pictæ pro tectorio includuntur; item quæ crustæ marmoreæ, ædium sunt ». *sup. d. l.* 17. §. 3.

« Labeo ait : Prothyrum (5) quod in ædibus interdum fieri solet, ædium est ». *l.* 245. §. 1. *ff. de verb. signif.* Pompon. *lib.* 10. *epist.*

« Dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri (6) ». *l.* 76. *ff. de contrah. empt.* Paul. *lib.* 6. resp.

« Granaria quæ ex tabulis fieri solent, ita ædium sunt, si stipites eorum in terra defossi sunt : quod si supra terram sunt, rutis et cæsis (7) cedunt ». *l.* 18. Javol. §. 7. *ex Cassio.*

« Dolia fictilia, item plumbea quibus terra aggesta est, et in his viridaria posita, ædium esse, Labeo, Trebatius putant. Ita id verum puto, si ita illigata sint ædibus, ut ibi perpetuo posita sint ». *l.* 26 *ff. lib.* 33. *tit.* 7. *de instruct. fund. vel instrum leg.* Javol. *lib.* 5. *ex posterior Labeonis.*

« Plumbum quod tegulis poneretur, ædificii esse ait Labeo :

---

(1) Græci intelligunt lacus aquam continentes. Budæus, in *annot. ad Pandect.* vult legi *funes*, et intelligit funes haustorios.

(2) Budæus ibidem ait, *labra* esse crateres lapideos quibus aqua saliens ex siphunculis concipitur.

(3) Budæus *salientes* interpretatur esse capita fistularum atque etiam ipsas fistularum scaturigines quæ et Siphunculi dicuntur, ab aquæ expressione tanquam ex siphone salientis. Cujacius (*observ.* 11. 2.) ait esse personas lapideas ex quarum rostris aqua salit.

(4) *Sigilla* Budæus interpretatur, signa seu simulacra ædiculis collocata parietum honestamenta; vel simulacra, columnarum abacis insidentia.

(5) Quid sit, non satis constat. Cujacius interpretatur, Tabulatum quod opponitur ostio ut excludat ventum irrumpentem dum valvæ aperiuntur : *un contre-huis* (*espèce de tambour.*)

(6) Contrarium dicitur infra, *n.* 19. de vasis vinariis in cella defixis. Cujacius, ad *l.* 206. *ff. de verb. signif.*, respondet separanda esse horrea a villa et fundo. Ideo dolia horreorum pars videntur; quia horrea, seu apothecæ mercibus servandis destinatæ, dolia seu thecas in quibus merces condantur, in se complecti videntur.

(7) Quid sint *ruta et cæsa*, vid. supra, *n.* 11. not. (3) et infra, *n.* 20.

De même les cordages (1), les bassins (2), les figures terminant les tuyaux (3), ainsi que ces mêmes tuyaux et les canaux, font partie de la maison, bien qu'ils en soient à d'assez grandes distances.

« Il est pareillement reconnu que les colonnes, les figures (4) et les statues servant à jeter l'eau font partie de la maison ».

« Les roues également ne font pas moins partie de la maison que les sceaux par lesquels on fait monter l'eau ».

XIII. Les tableaux incrustés dans les murs, ainsi que les plaques de marbre qui couvrent ces mêmes murs, font aussi partie de la maison ».

« Suivant Labéon les fausses portes (5) qu'on a coutume d'employer dans les maisons en font partie ».

« Les tonneaux enterrés dans les caves ou selliers font aussi partie de la vente de ces caves (6), si on ne les a pas nommément exceptés dans le contrat ».

« Les caisses dans lesquelles on a coutume de mettre le grain sont aussi de la maison, si les pieds en sont enfoncés; s'ils ne le sont pas, on les répute meubles (7) ».

« Suivant Labéon et Trebatius les vases de terre ou de plomb remplis de terre, dans lesquels on plante des arbres fruitiers, font aussi partie de la maison; mais je pense qu'il en est seulement ainsi lorsqu'ils sont fixés à perpétuelle demeure ».

« Suivant Labéon les plombs attachés au toit de la maison en

---

(1) Les Grecs entendent par *lines*, un bassin contenant de l'eau. Budæus veut qu'on lise *funes*, et entend par-là les cordes qui servent à faire monter l'eau.

(2) Le même Budæus dit qu'on entend par *labra*, des auges de pierre d'où l'on fait monter l'eau par des syphons.

(3) Budæus entend par *salientes*, le bec des tuyaux et leurs tubes, qu'on appelle aussi *syphons*, par que l'eau y monte comme dans des syphons. Cujas prétend que ce sont des statues jetant l'eau par la bouche.

(4) Budæus entend par *sigilla*, des statues placées contre les murs pour ornement, et posées sur des bases de colonnes.

(5) On ne sait pas assez ce que veut dire ce mot *protyrum* : Cujas entend par-là une espèce de porte placée derrière la véritable porte, pour arrêter le vent lorsqu'on ouvre celle-ci; contre-huis, espèce de tambour.

(6) On voit le contraire ci-après *n.* 19, par rapport aux vases vinaires scellés dans les caves. Cujas, sur la *l.* 206. *ff. de la signification des termes de droit*, répond qu'il faut distinguer les caves de la maison et du fonds de terre, et que les tonneaux font partie des caves, parce que les caves sont des espèces de boutiques destinées à déposer des marchandises, et à renfermer les tonneaux ou caisses qui contiennent les marchandises.

(7) Voy. ce qu'on entend par *ruta* et *cæsa*, ci-dessus not. (3), pag. 105, et *n.* 20 ci-après.

sed id quod hypetri (1) tegendi causa poneretur (2) contra esse ». *l.* 242. §. 2. *ff. de V. S. ibid.*

« Staturam *autem* loci alicujus ex tabulis factis quæ æstate tollerentur, et hyeme ponerentur, ædium esse ait Labeo, quoniam perpetui usus paratæ essent; nec ad rem pertinere, quod interim tollerentur» ? *d. l.* 242. §. 4.

XIV. Circa affixa quæ ædium esse diximus, illud observandum, quod « ea quæ ex ædificio detracta sunt ut reponantur, ædificii sunt ».

« At quæ parata sunt ut imponantur, non sunt ædificii ». *l.* 17. §. 18. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

« Item, quod insulæ causa paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in ædificio sit, non tamen videtur ædium esse ». *d. l.* 17. §. 5.

Igitur, « *V. G.* Tegulæ quæ nondum ædificiis impositæ sunt, quamvis tegendi gratia allatæ sunt, in rutis et cæsis habentur. Aliud juris est in his quæ detractæ sunt ut reponerentur, ædibus enim accedunt ». *l.* 18. § 1. Javol. *lib.* 7. *ex Cassio.*

XV. Hactenus de affixis, aut quæ, quum affixa fuissent, detracta sunt ut reponerentur. « Ædium autem multa esse quæ ædibus affixa non sunt, ignorari non opportet; ut puta, seras, claves, claustra ». *sup. d. l.* 17. *v. ædium.*

XVI. Jura servitutum ædidus debita, pars ædium sunt.

Igitur, « si aquæductus debeatur prædio, et jus aquæ transit, ad emptorem, etiamsi nihil dictum sit : sicut et ipsæ fistulæ per quas aqua ducitur «. *l.* 47. *ff. d. t. de contrah. empt.* Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*; licet extra ædes sint ». *l.* 48. *d. tit.* Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

« Et quanquam jus aquæ non sequatur, quod amissum est, attamen fistulæ et canales, dum sibi sequuntur, quasi pars ædium ad emptorem perveniunt: et ita Pomponius libro 1°. putat ». *l.* 49 *d. tit.* Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

XVII. Vidimus quæ pars ædium videri debeant.

Ædium autem non sunt, quæ magis ad eas instruendas, quam ad earum integritatem pertinent; et magis propter patremfamilias quam propter ædes habentur.

Unde, « reticuli circa columnas, putei circa parietes, item cilicia vela, ædium non sunt ». *d. l.* 17. §. 4.

Hinc etiam « statuæ affixæ basibus structilibus, aut tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem affixæ, aut si similiter cohærent lychni (3), non sunt ædium : ornatus enim ædium causa paran-

(1) *Hypætra*, subdiales ambulationes.

(2) Puta, vela cilicia ad arcendum solem, ventum, pluviam.

(3) *Des lustres.*

font partie; mais ce qui formerait des espèces d'abris pour les promenades d'été (1) n'en fait pas partie (2) ».

« Suivant Labéon les parquets qu'on enlève dans l'été et qu'on remet dans l'hiver, font partie de la maison, parce qu'ils sont d'un usage perpétuel, bien qu'on les enlève par intervalles ».

XIV. Par rapport aux choses scellées que nous avons dit faire partie de la maison, il faut remarquer que « celles qu'on a détachées dans l'intention de les remettre à leur place, font encore partie de la maison ».

« Mais que celles qui sont seulement préparées pour y être employées n'en font pas encore partie ».

« Et ce qui était préparé pour faire partie de la maison, n'en fait pas partie, quoiqu'il s'y trouve, s'il n'est pas fixé à la place qui lui est destinée ».

Il s'ensuit que, par exemple, « les tuiles destinées et même apportées pour servir à réparer le toit de la maison, sont encore réputées meubles. Il en serait autrement de celles qui auraient été tirées du toit pour y être replacées ».

XV. Nous avons parlé jusqu'ici des choses fixées ou qui, ayant été fixées, ont été détachées pour être remises; « mais il faut savoir qu'il y a beaucoup de choses qui, sans être fixées, font partie des maisons, comme les clefs, les serrures à cadenas, etc. ».

XVI. « Les servitudes qui sont dues à une maison en font partie ».

Il s'ensuit que « s'il est dû une servitude d'eau à une maison, elle passe à l'acheteur, ainsi que les tuyaux qui conduisent l'eau, encore qu'on n'en ait pas fait mention dans la vente ».

« Quoiqu'elles soient hors de la maison ».

« Et quoique l'acquéreur ne doive pas jouir d'une servitude active d'eau qui a été prescrite, cependant les tuyaux des canaux qui y servaient font partie de la maison et appartiennent à l'acquéreur. Tel est l'avis de Pomponius ».

XVII. Nous avons vu ce qui était censé faire partie de la maison. Mais les choses qui ont été faites plutôt pour décorer la maison que pour y être réunies, et pour la seule commodité du père de famille, n'en font pas partie.

C'est pourquoi « les lambris appliqués sur les murs et les colonnes, ainsi que les tentes, n'en font pas partie ».

Il s'ensuit aussi que « les statues posées sur des bases de maçonnerie, les planches fixées au mur et les lustres également attachés au plafond (3) ne font pas partie de la maison, parce

(1) *Hypætra*, promenade d'été.

(2) Des tentes pour se préserver du soleil, du vent et de la pluie.

(3) Des lustres.

tur, non quo ædes perficiantur ». *l.* 245. *ff. d. Verb. signif.* Pomp. *lib.* 10. *epist.*

XVIII. Recensuimus res de quibus quæri potest an sint pars ædium, an earum duntaxat instrumentum; in specie sequenti quæri potuisset an res sit pars cæterarum ædium, an vicinarum.

Quæstionem autem ita definit Neratius : « quod conclave binarum ædium dominus ex aliis ædibus in aliarum usum convertit, non solum si contignatio qua id sustinebitur, orietur ex parte earum ædium in quarum usum conversum erit; earum fiet; sed etiam si transversa contignatio tota in aliarum ædium parietibus sedebit. Sed et Labeo (in libris posteriorum) scribit, binarum ædium dominum utrisque porticum superposuisse : inque eam, aditu ex alteris ædibus dato, alteras ædes servitute oneris porticus servandæ imposita vendidisse : totam porticum earum ædium esse, quas retinuisset : quum per longitudinem utriusque domus extensa esset transversæ contignationi, quæ ab utraque parte parietibus domus quæ vænisset, sustineretur. Nec tamen consequens est ut superior pars ædificii quæ nulli conjuncta sit, neque aditum aliunde habeat, alterius sit, quam cujus est id, cui superposita est ». *l.* 47. *ff. lib.* 39. *tit.* 2. *de damn. infect.* Nerat. *lib.* 6. Memb.

§. II. *Quæ* fundi *vinditi pars esse videantur, et hujus emptorem sequantur.*

XIX Pisces qui sunt in piscina (1), non sunt ædium, nec fundi ». *l.* 15. *v. fin.* Ulp. lib. 32. *ad ed.*

« Non magis quam pulli aut cætera animalia quæ in fundo sunt ». *l.* 16. Paul. *lib.* 31. *ad Q. Mucium.*

Enimvero « *fundi* nihil est, nisi quod terra se tenet ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Observa tamen circa hanc regulam, « 1°. multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villæ haberi; ut puta, vasa vinaria (2), torcularia) quoniam hæc instrumenti magis sunt, etiamsi ædificio cohærent ». *d. l.* 17. *v. multa.*

2°. Ab hac regula excipi debere stramenta et sterculinum. Nam

(1) *Dans un réservoir.* Secus de illis qui sunt in lacu stagnove, ut multiplicentur et crescant, reditumque afferant.

(2) Atqui, in *l.* 21. *ff. lib.* 33. *tit.* 7. *de instr. fund. leg.* contra dicitur quod *doli, molæ olivariæ, prælum, et quæcumque infixa inædificataque sunt, fundi sunt?* Cujacius ad *l.* 206. *ff. de verb. sign.* respondet *d.* legem 21 accipiendam de his doliis quæ perpetuo posita sunt, et ita inædificata, ut vix sine ruina ædificii avelli possint; contra, oppositam leg. 17 accipiendam de his doliis quæ in cella ita defossa sunt, ut facile inde auferantur : hæc sunt instrumentum fundi magis quam pars fundi.

qu'ils y sont, non comme partie de sa construction, mais comme ornemens ».

XVIII. Nous avons rapporté les choses dont on peut demander si elles font partie de la maison, ou en sont seulement des meubles : on pourrait demander, dans l'espèce suivante, si la chose fait partie de la maison voisine.

Neratius pose ainsi la question : « la chambre d'une maison que le propriétaire de deux maisons a convertie à l'usage de l'autre, fait partie de cette dernière, non-seulement si le plancher porte sur les murs de cette maison, mais suivant Labéon, si le propriétaire a appuyé un portique sur l'une et l'autre, et y a donné un passage à chacune ; par la vente qu'il a faite de l'une, il a imposé la servitude de ce passage à l'autre, et que le portique appartient à la maison non vendue, encore qu'il soit porté dans toute sa longueur sur les murs de l'une et l'autre. Cependant il ne s'ensuit pas que l'étage supérieur de la maison, qui ne tient point à l'autre, et n'a point d'autre entrée, fasse partie de la maison sur laquelle il ne porte point ».

§. II. *Ce qui est censé faire partie d'un fonds de terre et appartenir à l'acquéreur.*

XIX. « Les poissons qui sont dans un vivier (1) ne font partie ni d'une maison, ni d'un fonds de terre ».

« Non plus que les poulets et autres animaux qui se trouvent dans le fond de terre ».

En effet, « rien ne fait partie d'un fonds de terre, que ce qui tient à ce fonds de terre ».

Remarquez cependant, par rapport à cette règle, que, « 1°. il y a plusieurs choses qui tiennent au sol, et n'appartiennent point au fonds de terre, comme les vases vinaires (2) et les pressoirs, parce que ces choses sont des meubles, bien qu'adhérens à l'édifice ».

2°. Il faut excepter de cette règle les pailles et les fumiers ; car

(1) Dans un réservoir. Il en est autrement de ceux qui sont dans un lac ou dans un étang, pour croître, multiplier et produire un revenu.

(2) Or, dans la *l.* 21. *ff. sur les legs d'instrumens aratoires*, il est dit au contraire que les tonneaux, les moulins à huile, le pressoir, et tout ce qui est fixé, fait partie des fonds de terre, parce qu'ils font partie des édifices. Cujas, sur la *l.* 206. *ff. de la signification des termes de droit*, répond que la *l.* 21 s'entend des tonneaux fixés à perpétuité, qui ne peuvent être enlevés sans endommager la maison ; et que la *l.* 17 qu'on oppose, s'entend au contraire des tonneaux qui sont fixés de manière à être enlevés sans aucun dommage : ceux-ci sont des meubles, et ne font point partie de la maison.

« fundo vendito vel legato, sterculinum et stramenta emptoris et legatarii sunt ». *d. l.* 17. §. 2.

« In sterculino autem, distinctio Trebatii probanda est : ut, si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emptorem sequatur ; si vendendi, venditorem : nisi si aliud actum est.

« Nec interest in stabulo jaceat, an acervus sit ». *d.* §. 2. *v. fin.*

Regulæ autem nostræ consequens est quod ibidem dicitur.

« Ligna autem venditoris vel heredis sunt ; quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt ». *d. l.* 17. §. 2. *v. ligna autem.*

Item, « pali qui vineæ causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt ». *d. l.* 17. §. 11.

« Nota : « sed qui exempti sunt hac mente ut collocentur, fundi sunt ». *d.* §. 11.

XX. Et generaliter omnia eruta et cæsa ex fundo, fundi non sunt. Unde « Quintus Mucius scribit : qui scripsit, *ruta-cæsa quæque ædium fundi non sunt*, bis idem scriptum. Nam ruta-cæsa ea sunt, quæ neque ædium, neque fundi sunt ». *l.* 66. §. 2. *ff. lib.* 18. *tit.* 1. *de contrah. empt.* Pompon. *lib.* 31. *ad Q. Mucium.*

Hinc Ulpianus : « si ruta et cæsa excipiantur in venditione ; ea placuit esse *ruta*, quæ eruta sunt, ut arena, creta, et similia ; *cæsa*, ea esse, ut arbores cæsas, et carbones, et his similia. Gallus autem Aquilius, cujus Mela refert opinionem, recte ait frustra in lege venditionis de rutis et cæsis contineri : quia, si non specialiter vænierunt, ad exhibendum de his agi potest. Neque enim magis de materia cæsa, aut de cæmentis, aut de arena cavendum est venditori, quam de cæteris quæ sunt pretiosiora » *sup. d. l.* 17. §. 6.

Vidimus *ruta-cæsa* non esse partem fundi. Porro « in rutis cæsis, ea sunt quæ terra non tenentur, quæque (1) opere structili tectoriove non continentur ». *l.* 241. *ff. de V. S.* Mucius Scævola, *lib. sing.*

XXI. « Sed et vinum et fructus perceptos, villæ non esse constat ». *sup. d. l.* 17. §. 1.

Contra : « fructus pendentes pars fundi videntur ». *l.* 14. *ff. lib.* 6. *d. t.* 1. *de rei vindict.* Gaius *lib.* 29. *ad edict.* prov.

(1) Sicut in *rutis-cæsis* fundi, sunt ea quæ terra non tenentur ; sic in *rutis-cæsis* ædium sunt quæcumque *opere structili, etc.*

« si l'on a vendu ou légué un fonds de terre, les fumiers et les pailles appartiennent au légataire ou à l'acquéreur ».

« Mais il faut admettre, par rapport au fumier, cette distinction que fait Trébatius, savoir : qu'il appartient à l'acheteur, s'il a été fait pour engraisser la terre, et qu'il ne doit pas lui appartenir si le vendeur l'avait fait pour le vendre, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu ».

« Et il importe peu qu'il soit encore dans l'étable, ou qu'il soit mis en tas hors de l'étable ».

Mais il suit de notre règle ce qui est dit au même endroit, que « les bois charpentés appartiennent au vendeur ou à son héritier, parce qu'ils ne font pas partie du fonds de terre, encore qu'ils aient été travaillés pour y être employés ».

Les échalas pour la vigne n'en font pas non plus partie, jusqu'à ce qu'ils soient employés ».

Remarquez que « ceux qui ont été achetés pour la vigne font partie du fonds de terre ».

XX. Et en général tout ce qui a été tiré du fonds de terre, n'en fait pas partie. C'est pourquoi Q. Mucius dit que « celui qui a énoncé dans son contrat, *les meubles et choses qui ne font partie ni du fonds ni de la maison*, a mentionné deux fois la même chose, car on appelle meuble ce qui ne fait partie ni du fonds de terre ni des maisons ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « si l'on excepte dans une vente des choses *extraites et coupées*, il est décidé qu'on entend par extraites celles qui ont été tirées du fond de terre, telles que du sable, de la craie et autres choses semblables ; et par coupées, les arbres abattus, le charbon et autres choses de même espèce. Gallus Aquilius, dont Méla rapporte l'opinion, dit aussi avec raison qu'on fait inutilement mention des unes et des autres dans une vente, parce qu'à moins qu'elles n'aient été spécialement vendues, le vendeur a l'action de la représentation pour se les faire rendre ; en effet il n'est pas plus nécessaire de réserver dans une vente des bois coupés ou des pierres, que des choses plus précieuses ».

Nous avons vu que les choses mobiliaires ne faisaient pas partie du fonds de terre. Or « on comprend dans les choses mobiliaires, celles qui ne tiennent point à la terre, ou ne sont point employées dans la construction ou dans le toit d'un édifice (1) ».

XXI. « Il est constant que le vin et les fruits recueillis ne font pas non plus partie du fonds de terre ».

« Au contraire, les fruits pendans par racines, en font partie ».

(1) Comme on entend par les matières qui ne sont point inhérentes du fonds de terre, celles qui ne tiennnent point au sol, de même on entend par celles qui ne dépendent point de la maison, tout ce qui n'y a pas été scellé, etc.

§. III. *Quæ sylvæ cædendæ venditæ pars esse videantur, et emptorem sequantur.*

XXII. « Sylva cædua in quinquennium vænierat. Quærebatur, quum glans decidisset, utrius esset? Scio Servium respondisse, primum sequendum esse quod apparet actum esse. Quod si in obscuro esset, quæcumque glans ex his arboribus quæ cæsæ non essent, cecidisset, venditoris esse; eam autem quæ in arboribus fuisset, eo tempore quum hæ cæderentur, emptoris ». *l.* 80. §. 2. *ff. d. t. de contrah. empt. lib.* 5. Posteriorum a Javoleno *epitom.*

§. IV. *Vendito* mancipio, *quæ emptorem sequantur.*

XXIII. Circa peculium venditi mancipii, dubium fuit an emptorem sequi debet. Respondit Sabinus: « quoties servus vænit, non cum peculio distrahitur. Et ideo (1) sive non sit exceptum sive exceptum sit ne cum peculio veneat non cum peculio distractus videtur. Unde, si qua res fuerit pecularis a servo subrepta, condici potest; videlicet quasi furtiva. Hoc ita si res ad emptorem pervenerit ». *l.* 29. *ff. d. t. contrah. empt.* Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

« Sed ad exhibendum agi posse nihilominus, et ex vendito, puto ». *l.* 30. *h. t.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

« Sed et si quid postea accessit peculio, reddendum est venditori veluti partus, et quod ex operis vicarii perceptum est». *l.* 31. *d. tit.* Pompon. *lib.* 22. *ad Sab.*

§. V. *Quæ videantur pars esse navis?*

XXIV. Alfenus « scapham non videri navis partem esse respondit, nec quicquam conjunctum habere; nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse. Omnia autem quæ conjuncta navi essent veluti gubernacula, malus, antennæ, velum, quasi membra navis esse ». *l.* 44. *ff. lib.* 21. *tit.* 2. *de evict. lib.* 2. digest. *a Paulo epitom.*

« Malum navis esse partem, artemonem (2) autem non esse, Labeo ait: (et verius est); quia pleræque naves sine malo inutiles essent, ideoque pars navis habetur. Artemon autem magis adjectamento, quam pars navis est ». *l.* 242. *ff. de verb. sig. Javol. lib.* 2. *ex poster.* Lab.

---

(1) Hæc est adjectio Ulpiani ad Sabinum.

(2) Isidorus ait *artemonem* esse velum dirigendæ potius navis, quam celeritatis causa commendatum: quam definitionem probat Cujacius ad *h. l.*

§. III. *Ce qui est censé faire partie de la vente d'un bois taillis, et appartenir à l'acheteur.*

XXII. On avait vendu les bois taillis pour cinq ans, on demandait à qui appartenait le gland tombé pendant ces cinq ans. Je sais que Servius a répondu sur cette question, qu'il fallait d'abord observer ce qui avait été convenu entre les parties; que s'il ne paraissait pas qu'il y eût eu de convention à cet égard, tout le gland tombé des arbres non coupés appartenait au vendeur, et que ceux qui étaient encore attachés aux arbres coupés devenaient la propriété de l'acheteur ».

§. IV. *De ce qui appartient à l'acheteur dans la vente d'un esclave.*

XXIII. Il avait paru douteux que le pécule de l'esclave vendu appartînt à l'acheteur. Sabinus a décidé que « toutes les fois que l'esclave était vendu, il n'était point vendu avec son pécule, et que par conséquent, soit que son pécule eût été excepté, ou qu'il ne l'eût pas été, le pécule n'était pas compris dans la vente (1); il s'ensuit que si l'esclave a soustrait ou dérobé une chose qui appartenait à son pécule, son maître a le droit de la réclamer comme volée. Il en est ainsi lorsque la chose a passé au pouvoir de l'acquéreur ».

« Toutefois le vendeur n'en a pas moins l'action en représentation et celle de la vente ».

« Toutefois s'il est survenu ensuite quelque augmentation au pécule de l'esclave, comme des enfans, si c'est une femme, ou comme produit du travail de son esclave subordonnè, si c'est un homme, les résultats de cet accroissement doivent être rendus au vendeur ».

§. V. *Ce qui fait partie d'un vaisseau vendu.*

XXIV. Alfenus dit : « que la chaloupe ne fait pas partie du vaisseau vendu, non plus que ce qui est accessoire de cette chaloupe, laquelle est par elle-même un petit vaisseau; mais que tout ce qui tient au vaisseau, comme son gouvernail, son mât, ses antennes et ses voiles, sont en quelque sorte comme les membres du vaisseau ».

« Suivant Labéon le mât d'un navire fait partie de ce navire; mais l'artimon n'en fait pas partie (2), parce que la plupart des navires ne pourraient pas naviguer sans mâts; en effet l'artimon est plutôt un auxiliaire accidentellement ajouté à un navire qu'il n'en fait partie ».

(1) C'est une addition d'Ulpien, à ce que dit Sabinus.

(2) Isidore dit que l'artimon est une voile qui sert plutôt à diriger le navire qu'à le faire aller plus vite; et Cujas est de son avis. Voyez Cujas sur cette loi.

Articulus III.

De inducendo emptore in vacuam possessionem rei quæ vœniit.

XXV. « Actione ex empto, si id quod emptum est, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest ut tradat, aut mancipet ». Paul. sent. *lib.* 1. *t.* 13. §. 4.

Enimvero, in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, (id est, tradere) ». *l.* 11. §. 2. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Circa hanc autem obligationem tradendi, seu inducendi emptorem in possessionem, quæremus : 1°. quid contineat hæc obligatio; quanti eo nomine hoc judicio condemnetur venditor; 3°. quando venditor hac obligatione liberetur.

§. I. *Quid contineat necne obligatio tradendi, seu inducendi emptorem in possessionem rei?*

XXVI. 1°. « Neratius ait venditorem, in re tradenda, debere præstare emptori, ut in lite de possessione potior sit. Sed (1) Julianus, libro 15 Digestorum, probat nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit. Erit igitur ex empto actio, nisi hoc præstetur ». *d. l.* 11. §. 13.

2°. « Vacua possessio emptori tradita non intelligitur, si alius, in ea legatorum fideive commissorum servandorum causa in possessione sit, aut creditores bona possideant. Idem dicendum est, si venter in possessione sit. Nam et ad hoc pertinet *vacui* appellatio ». *l.* 2. §. 1. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

3°. Vacua possessio tradita non videbitur, nisi pignus quo res nexa est, luatur ».

Hinc Scævola : « Prædium æstimatum in dotem a patre filiæ suæ nomine datum, obligatum creditori deprehenditur. Quæsitum est an filius qui hereditatem patris retinet, quum ab ea se filia abstinuisset, dote contenta, actione ex empto teneatur (2) a creditore luere et merito liberum præstare? Respondit teneri ». *l.* 52. §. 1. Scævol. *lib.* 7. dig.

4°. Item, si rei venditæ ususfructus sit alienus, tenetur venditor eum redimere, ut emptorem in vacuam rei possessionem inducat; nisi tamen, deducto hoc usufructu, rem vendiderit. Circa quod observa quod docet Pomponius : « Fundum mihi quum ven-

(1) Id est, non solus Neratius hoc ait, sed etiam pariter Julianus, quamvis diversæ sectæ. Ego hoc certissimum est, quod apud omnes constat.

(2) Marito sororis suæ cui defunctus eum æstimatum in dotem pro filia dedit. Æstimatio enim pro venditione est; ut videb. infra, *lib.* 23. *tit.* 3. *de jure dot.*

ARTICLE III.

De la mise en pleine possession de la chose vendue par rapport à l'acquéreur.

XXV. « Si le vendeur ne livre la chose qu'il a vendue, ni n'en met en possession l'acheteur, ce dernier a l'action de la vente pour l'y forcer ».

En effet, « il faut d'abord que le vendeur donne la chose vendue, c'est-à-dire, qu'il la livre ».

Mais à l'égard de cette obligation de livrer la chose vendue, ou d'en mettre l'acquéreur en pleine possession, nous examinerons, 1°. ce qu'emporte cette obligation; 2°. à quoi le vendeur peut être condamné sur l'action qui en résulte; 3°. quand il en est libéré.

§. I. *De ce qui entre ou n'entre pas dans l'obligation de livrer la chose vendue, ou d'en mettre l'acquéreur en pleine possession.*

XXVI. 1°. Suivant Neratius le vendeur, en livrant la chose, doit mettre l'acquéreur en état de la défendre en jugement contre tout autre. Mais (1) Julien soutient aussi qu'il n'y a pas tradition si le premier acheteur peut être troublé dans sa possession. Il y a donc lieu à l'action de l'achat jusqu'à ce que la tradition ait été faite ».

2°. « L'acquéreur n'est pas censé mis en pleine possession si un autre possède la chose pour sûreté des legs ou des fidéicommis; si les biens sont dans la main des créanciers ou de la veuve enceinte. Telle est la signification du mot *vacua possessio* ».

3°. La pleine possession n'existe pas tant que la chose est grevée d'un gage. C'est pourquoi Scævola dit : « Une maison estimée un certain prix et même grevée d'un gage a été donnée en dot à une fille par son père. On a demandé si le fils qui retient la succession de son père, est soumis à l'action de l'achat (2), à l'effet de libérer la maison en faveur du mari de sa sœur, qui, se contentant de sa dot, avait renoncé à la succession de son père. J'ai répondu affirmativement ».

4°. Si un étranger a l'usufruit de la chose vendue, le vendeur est tenu de racheter cet usufruit pour mettre l'acheteur en pleine possession; à moins cependant que la vente n'en ait été faite à la charge de souffrir cet usufruit. Sur quoi il faut remarquer ce que

(1) C'est-à-dire, Neratius n'est pas le seul qui le prétende ainsi; Julien le soutient pareillement, bien qu'il soit d'une autre secte. C'est donc une prestation dont tout le monde convient, et même généralement reçue.

(2) Envers le mari de sa sœur à qui le défunt avait donné cette maison à un certain prix pour la dot de sa fille, parce que cette estimation équivaut à une vente, comme on le verra *liv.* 23, au titre qui traite *du droit de la dot*.

deres deducto usufructu, dixisti eum usumfructum Titii esse, quum is apud te mansurus esset. Si cœperis usumfructum vindicare, reverti adversus te non potero, donec Titius vivat; nec in ea causa esse cœperit ut, etiamsi ejus ususfructus esset, amissurus eum fuerit. Nam tunc (id est, si capite diminutus vel mortuus fuerit Titius) reverti potero ad te venditorem. Idemque juris est, si dicas eum usumfructum Titii esse, quum sit Seii ». *l.* 7. Pomp. *lib.* 10. *ad Sab.*

XXVII. Quod attinet ad servitutes prædiales, non est necesse his servitutibus rem liberam tradi; nisi ut optima-maxima vænierit.

Unde Celsus : « Quum venderes fundum, non dixisti *ita ut optimus maximusque*. Verum est quod Q. Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum præstari oportere (1). Idem et in urbanis prædiis dicendum est ». *l.* 59. *ff. lib.* 18. *t.* 1. *de contr. empt.* Celsus, *lib.* 8. dig.

Circa hanc autem clausulam *optimi-maximi*, vid. *lib.* præced. t. 1. de contrah. empt. n. 47.

XXVIII. Si res vendita sit incorporalis, quæ possideri non potest, venditor obligationi inducendi emptorem in possessionem satisfacere debet per aliquid æquipollens.

Unde Pomponius : « Si iter, actum, viam, aquæductum, per tuum fundum emero, vacuæ possessionis traditio nulla est. Itaque cavere (2) debes per te non fieri quominus utar ». *l.* 3. §. 2. *lib.* 9. *ad Sab.*

XXIX. Vidimus in quo consistat obligatio inducendi emptorem in possessionem rei venditæ. Hujus velut appendices sunt, quod venditor tenetur emptori fines pretii venditi demonstrare, item instrumenta exhibere quæ ad jus fundi pertinent.

Unde Scævola : « Titius, heres Sempronii, fundum Septicio vendidit ita : *Fundus Sempronianus, quidquid Sempronii juris fuit, erit tibi emptus tot nummis* : vacuamque possessionem tradidit, neque fines ejus demonstravit. Quæritur an empti judicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid juris defunctus habuerit, et fines ostendere? Respondi, id ex ea scriptura præstandum quod sensisse intelliguntur. Quod si non appareat, debere venditorem et instrumenta fundi, et fines ostendere. Hoc etenim contractui bonæ fidei consonat ». *l.* 48. *lib.* 2. resp.

---

(1) Cæterum, deducendum emptori ex pretio, quanto minoris emisset si onus servitutis scivisset; ut videb. infra, *lib.* 21. *tit.* 1. *de ædil. ed sect.* 3. *art.* 4.

(2) Hæc cautio æquipollebit traditioni.

dit Pomponius. « En me vendant un fonds de terre séparément de l'usufruit, vous m'avez dit que cet usufruit appartenait à Titius, lorsque cependant vous le conserviez vous-même : si vous revendiquez cet usufruit, je n'aurai aucun recours contre vous tant que Titius vivra, et qu'il ne sera pas dans un état tel qu'il puisse craindre d'y perdre ses droits s'ils lui appartenaient, parce qu'alors, c'est-à-dire, dans le cas où Titius serait décédé ou aurait changé d'état, j'aurai mon recours contre vous vendeur. Il en sera de même si vous m'avez déclaré que cet usufruit appartenait à Titius, lorsqu'il appartenait à Seius ».

XXVII. Quant aux servitudes des héritages ruraux, il n'est pas nécessaire de les en franchir pour les livrer, à moins qu'on ne les ait vendus dans le meilleur état; c'est pourquoi Celse dit : « En vendant votre fonds de terre, vous n'avez pas déclaré qu'il fût dans le meilleur état. Il est donc vrai, comme le dit Q. Mucius, que vous devez le livrer, non libre de servitude, mais dans l'état où il est (1); il en est de même des héritages urbains ».

Sur cette clause, *dans le meilleur état*, voyez le livre précédent *au titre qui traite du contrat d'achat.*

XXVIII. S'il s'agit de la tradition d'une chose incorporelle qui ne puisse pas être possédée, le vendeur doit satisfaire d'une manière équivalente à l'obligation de mettre l'acheteur en pleine possession. C'est pourquoi Pomponius dit : « Si j'ai acheté un droit de chemin, de passage ou d'aqueduc sur votre fonds de terre, il n'y a pas lieu à m'en mettre en pleine possession : c'est pourquoi vous devez me donner caution de ne pas m'empêcher d'user de mon droit (2) ».

XXIX. Nous avons vu en quoi consiste l'obligation de mettre l'acheteur en pleine possession de la chose vendue. L'obligation dans laquelle est le vendeur de faire connaître les bornes du terrain vendu, et de lui exhiber les titres de sa propriété, forme un appendice de la première.

C'est pourquoi Scævola dit : « Titius, héritier de Sempronius, s'est exprimé ainsi en vendant un fonds de terre de Sempronius, tel qu'il en jouissait, moyennant telle somme, et il en a mis Septitius en pleine possession, sans lui en faire connaître les limites. On m'a demandé si ce dernier avait l'action de l'achat pour forcer Titius à lui remettre les titres du fonds de terre. J'ai répondu qu'ils devaient exécuter ce qu'ils étaient convenus de faire par le contrat, et que si ces titres n'existaient pas, il devait lui remettre ceux qu'il avait, et lui indiquer les bornes du terrain, toutes ces prestations étant la suite d'un contrat de bonne foi ».

---

(1) Au reste, il faut déduire à l'acheteur sur le prix, ce qu'il aurait acheté de moins s'il eût connu cette servitude, comme on le verra *liv.* 21, au titre *de l'édit des édiles.*

(2) Cette caution équivaut à la tradition.

Cæterum, « demonstratione fundi facta, fines nominari supervacuum (1) est ».

« Si nominentur, etiam ipsum venditorem nominare oportet, si forte alium agrum confinem possidet ». *l.* 63. §. 1. *ff. d. t. de contrah. emp.* Javol. *lib.* 7. *ex Cassio.*

Instrumentorum exhibitionem quæ emptori necessaria sunt, in hac actione empti venire, docet etiam Scævola, in specie sequenti :

« Creditor fundum sibi obligatum, cujus chirographa tributorum a debitore retro solutorum apud se deposita habebat, vendidit Mævio, ea lege ut, si quid tributorum nomine debitum esset, emptor solveret. Idem fundus ob causam eorum tributorum quæ jam soluta erant, a conductore (2) saltus in quo idem fundus est, væniit, eumque idem Mævius emit, et pretium solvit. Quæsitum est an empti judicio, vel aliqua actione, emptor a venditore (3) consequi possit, ut solutionum supra scriptarum chirographa ei dentur? Respondit, posse emptorem empti judicio consequi ut instrumenta de quibus quæreretur, exhibeantur ». *l.* 52. Scævola, *lib.* 7. dig.

§. II. *Quanti hoc judicio condemnetur venditor qui rem non tradit ?*

XXX. « Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur; hoc est, quod rem habere interest emptoris ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Similiter rescribunt Diocl. et Max. : « Si traditio rei venditæ juxta emptionis contractum, procacia venditoris non fiat, quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus præses provinciæ, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit (4) ». *l.* 4. *cod. h. t.*

« Hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest quam res valet, vel empta est ». *Sup. d. l.* 1.

---

(1) Nil refert res nominetur, an quovis alio modo demonstretur. Si igitur quomodocumque demonstratum fuerit emptori qui sint fines fundi venditi (*les bouts et tenans*), nil refert quod non fuerint nomine proprio appellati.

(2) *A conductore saltus* publici; id est, publicano.

(3) Priore.

(4) Non vero jubebit rem auferri militari manu, ut in *rei vindicatione.* Incivile enim est rem ita auferri domino : de ea re tamen lis est inter interpretes. Nec obstat quod Paulus (supra *n.* 25.) ait : *potest cogi venditor ut tradat :* superest enim quæstio, quomodo cogatur? Nec obstat etiam lex. 6. *cod. de rescind. vend.* in cujus specie res tradita fuisse intelligenda est. *Consensu autem facta venditio* ibi dicitur, non quod traditio non secuta sit, sed ut opponatur venditioni per metum extortæ, quæ rescinderetur

Au reste, « si l'on a fait connaître le terrain, il est inutile d'en désigner les bornes (1) ».

« Si l'on désigne les aboutissans, il faut aussi désigner le vendeur, dans le cas où ce dernier posséderait un terrain voisin ».

Scævola nous apprend aussi dans l'espèce suivante, que l'exhibition des titres nécessaires à l'acheteur, entre dans cette action de l'achat.

« Un créancier a vendu à Mævius un fonds de terre qu'il tenait en gage, toutefois retenant par devers lui les quittances des impositions antérieurement payées par son débiteur, il a chargé l'acheteur de payer les impôts qui pourraient être dus. Ce même fonds de terre a été ensuite vendu par un fermier des impositions (2) pour celles qui en restaient dues. Le même Mævius l'a acheté et en payé le prix. On a demandé si l'acheteur avait l'action de l'achat, ou quelqu'autre action contre le vendeur (3) pour s'en faire remettre les quittances ci-dessus mentionnées. On a répondu que l'acheteur avait l'action de l'achat pour se faire exhiber les titres qui formaient l'objet de sa demande ».

§. II. *A quoi le vendeur qui n'a point fait la tradition peut être condamné en vertu de cette action.*

XXX. « Si la chose vendue n'a pas été livrée, il y a lieu à des dommages-intérêts, c'est-à-dire, à raison de l'intérêt qu'avait l'acheteur à être livré ».

Dioclétien et Maximien disent également dans un rescrit : « Si la tradition de la chose vendue n'a pas eu lieu conformément au contrat, par la mauvaise volonté du vendeur, le président de la province le condamnera à une amende proportionnée à l'intérêt que l'acheteur avait à être livré (4) ».

« Cette amende excède quelquefois le prix de la chose, suivant l'intérêt qu'avait l'acquéreur, lequel intérêt peut excéder lui-même ce prix ».

---

(1) Il est indifférent que la chose soit désignée par son nom ou autrement. Si donc vous avez désigné les bouts et tenans à l'acheteur, de quelque manière que ce soit, il importe peu que vous ayez dit leurs noms ou non.

(2) Le fermier d'un domaine public, c'est-à-dire, publicain.

(3) Le premier vendeur.

(4) Mais il n'aura pas recours à la force armée pour lui faire enlever la chose, comme dans la revendication, parce qu'il est contre le droit d'en user ainsi envers le propriétaire. Cependant les interprètes ne sont pas d'accord à ce sujet. Il ne suit rien de ce que dit Paul ci-dessus, *n.* 25, que le vendeur peut être forcé à livrer ; car il reste à savoir comment il peut y être forcé, ni de la *l.* 6. *cod. sur la rescision de la vente*, dans l'espèce de laquelle la chose est censée livrée ; d'ailleurs la vente y est supposée consentie, et on ne dit pas qu'il n'y ait point eu de tradition, mais qu'on l'oppose à la vente faite par crainte, laquelle vente en ce cas serait rescindée.

XXXI. Quæ autem emptoris utilitas in hoc interesse computetur, docet Paulus : « Quum per venditorem steterit quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modo circa ipsam rem consistit. Neque enim si potuit ex vino (puta) negotiari et lucrum facere, id æstimandum est : non magis quam si triticum emerit, et ob eam rem quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit. Nam pretium tritici, non servorum fame necatorum, consequitur. Nec major fit obligatio (1) quod tardiùs agitur (2), quamvis (æstimatio) crescat (3), si vinum hodie pluris sit : merito ; quia, sive datum esset, haberet emptor, sive non : quoniam saltem hodie dandum est quod jam olim dare oportuit », *l.* 21. §. 3. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Aliud utilitatis quæ circa rem est, exemplum affert Julianus. « Si quis servum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit, non solum peculii nomine quod servus habuit tempore quo manumittebatur, sed et horum quæ postea acquirit (4), tenetur ». *l.* 23. Jul. *lib.* 13. dig.

Circa id autem quod Julianus addit : « Et præterea, cavere debet (5) quidquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit restituiri, Marcellus notat : illa præstare venditor ex empto debet, quæ haberet emptor, si homo manumissus non esset. Non continebuntur igitur quæ, si manumissus non fuerit, acquisiturus non esset ». *d. l.* 23.

XXXII. Circa hujus interesse æstimationem, quæritur quomodo æstimetur, quum spes vendita est, puta jactus retis? Distinguit Celsus : « Si jactum retis emero, et jactare retem piscator noluit, incertum ejus rei æstimandum est. Si quod extraxit piscium reddere mihi noluit, id æstimari debet quod extraxit ». *l.* 12. Celsus, *lib.* 27. dig.

---

(1) Ex causis supra dictis, quæ sunt extra rem.

(2) *Ex empto.*

(3) Ex causa sequenti ; scilicet quod auctum fuerit pretium vini. Hæc enim causa versatur circa rem.

(4) Nam, si eum non manumisisset, hæc in peculio fuissent et emptorem fuissent secuta.

(5) Sed nonne hæc cautio est contra bonos mores, utpote de hereditate viventis? Minime ; in hac enim specie, emptor magis indemnitati suæ prospicit, quam inhiat bonis viventis : adeoque honesta est hæc cautio, non secus ac illa qua adrogator cavet de adrogati bonis, his ad quæ ea pertineret.

XXXI. Paul nous apprend quelle est l'utilité de l'acheteur d'après laquelle s'estime son intérêt. « Lorsque le vendeur se refuse à livrer la chose vendue, toute espèce d'utilité résultante de la chose entre dans l'évaluation de l'intérêt qu'avait l'acheteur; en effet, s'il a pu, par exemple, vendre du vin qu'il avait acheté et y faire du profit, il peut estimer ce profit; comme s'il avait acheté du froment, et que ses esclaves aient manqué de pain à défaut de la livraison qui devait lui en être faite. Car l'on considère le prix du froment, et non celui de ces esclaves qui seraient morts de faim. Cette obligation de livrer la chose ne s'augmente pas (1) parce qu'on a différé à intenter l'action (2), encore qu'elle augmente (3) par rapport à du vin qui aurait enchéri, et avec raison, parce que si la tradition en eût été faite, l'acheteur l'aurait, et que n'ayant pas été faite, il faut lui donner aujourd'hui ce qu'on aurait dû lui donner alors ».

Julien rapporte un autre exemple de l'utilité résultante de la chose. « Si l'on a affranchi l'esclave que l'on avait vendu avec son pécule, on est tenu, non-seulement du pécule que l'esclave avait à l'époque de son affranchissement, mais encore de ce qu'il a acquis depuis (4) ».

Mais sur ce qu'ajoute Julien, « qu'il doit encore fournir caution (5), Marcellus remarque qu'il doit restituer tout ce qui doit lui revenir de la succession de l'affranchi. Le vendeur doit, en vertu de l'action de l'achat, donner tout ce qu'aurait eu l'acheteur, si l'esclave n'eût pas été affranchi. Il ne faut donc pas y comprendre ce qu'il n'aurait point acquis s'il n'eût point été affranchi ».

XXXII. Par rapport à l'estimation de cet intérêt, on demande quelle en est la base, lorsqu'on n'a vendu qu'une espérance, comme, par exemple, le produit d'un coup de filet. Celse fait cette distinction : « Si j'ai acheté le produit d'un coup de filet, et que le pêcheur ne veuille pas jeter le filet, il faudra estimer l'incertitude de sa pêche. S'il ne veut pas donner le produit de son coup de filet, il faudra estimer ce produit ».

---

(1) Pour les causes ci-dessus expliquées, qui sont étrangères à la chose.

(2) De l'achat.

(3) Par la raison suivante, c'est-à-dire, que le prix du vin a augmenté, parce que cette raison tient à la chose.

(4) Car si on ne l'eût pas affranchi, ce qu'il eût acquis serait entré dans le pécule, et eût appartenu à l'acheteur.

(5) Mais cette caution n'est-elle pas contre les bonnes mœurs, comme relative à la succession d'un homme vivant? Non; car dans l'espèce, l'acheteur pourvoit plutôt à son indemnité qu'il ne convoite la succession d'un homme vivant : c'est pourquoi elle n'a rien de déshonnête, non plus que celle par laquelle le père adrogateur donne caution des biens de l'adrogé à ceux à qui ils appartiendraient.

§. III. *Quando ab obligatione tradendi rem venditor liberetur?*

XXXIII. Quum post perfectam venditionem, rei venditæ periculum emptorem sequatur (ut vid. *lib.* præced. tit. 5. de peric. rei vend.), consequens est liberari venditorem obligatione ejus tradendæ, si citra culpam moramque venditoris interierit.

Idem dicendum, si venditor rem post venditionem citra culpam moramque amiserit; nisi forte quod, hoc casu, saltem actiones, si quas habet, præstare emptori tenetur.

Hinc Neratius: « Si ea res quam ex empto præstare debebam, vi mihi adempta fuerit, quamvis eam custodire debuerim, tamen proprius est ut nihil amplius quam actiones persequendæ ejus præstari a me emptori oporteat; quia, *custodia adversus vim parum proficit.* Actiones autem eas non solum arbitrio, sed etiam periculo tuo tibi præstare debebo, ut omne lucrum ac dispendium te sequatur ». *l.* 31. Nerat. *lib.* 3. *Membr.*

XXXIV. Illud patet, non teneri venditorem ad tradendam rem venditam, si per ipsum emptorem stet quominus ei tradi possit.

Hinc, « si tibi iter vendidero, ita demum auctorem me laudare (1) poteris, si tuus fuerit fundus, cui acquirere servitutem volueris. Iniquum est enim me teneri, si propter hoc acquirere servitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris ». *l.* 6. §. 5. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

« Sed si fundum tibi vendidero, et ei fundo iter accessurum dixero, omnimodo tenebor itineris nomine; quia utriusque rei, quasi unus venditor, obligatus (2) sum ». *d. l.* 6. §. 6.

ARTICULUS IV.

De obligatione prohibendi quominus res emptori evincatur.

Ea de re videndum: 1°. an, et cujus evictionis nomine, venditor emptori teneatur; 2°. quanti eo nomine teneatur.

§. I. *An et cujus evictionis nomine venditor emptori teneatur?*

XXXV. « Datio possessionis quæ a venditore fieri debeat, talis

(1) *Laudare* hic est, nominatim citare et ad sui defensionem accersere. (Budæus.)

(2) Stat per venditorem quominus fundum habeat emptor; ergo etiam et quominus habeat iter. Nam, si haberet fundum, posset et iter ad fundum habere.

§. III. *Quand le vendeur est libéré de l'obligation de livrer la chose vendue.*

XXXIII. Comme après une vente consommée, le péril de la chose concerne l'acheteur, ainsi qu'on l'a vu dans le livre précédent, *au titre qui traite des risques et périls de la chose vendue*, il s'ensuit que le vendeur est libéré de l'obligation de la livrer si elle a péri sans qu'il y ait de sa faute, et sans qu'il fût en demeure de la livrer.

Le même principe doit être applicable, si le vendeur a perdu la chose après la vente, sans qu'il y eût de sa faute et qu'il fût en demeure; si ce n'est que dans ce cas, il doit du moins céder à l'acheteur ses actions pour la recouvrer. C'est pourquoi Neratius dit : « Si la chose que j'étais tenu de livrer par l'action de l'achat m'a été ravie par violence, encore que la garde en fût à ma charge, il est cependant probable que je ne suis tenu envers l'acheteur qu'à lui céder mes actions pour la recouvrer, la surveillance ne pouvant rien contre la violence. Je ne dois pas seulement lui céder ces actions, si cela lui convient, je dois les lui céder à ses risques et périls; de manière que c'est à lui de supporter la perte qui peut en résulter, parce que ce n'est qu'à lui qu'en appartient le bénéfice ».

XXXIV. Il est évident que le vendeur n'est pas tenu à livrer la chose vendue, quand l'acheteur l'a mis dans l'impossibilité de la livrer.

C'est pourquoi, « si je vous ai vendu un chemin, vous ne pourrez me citer (1), qu'autant que le fonds pour lequel vous avez voulu acquérir la servitude vous appartiendrait; car il serait injuste que je fusse tenu à vous la livrer, dans le cas où vous n'auriez pas pu acquérir le sol qui l'aidait, parce que vous n'étiez pas propriétaire du fonds voisin ».

« Mais si vous ayant vendu un fonds de terre, je vous ai promis un chemin pour l'accéder, je serai censé vous l'avoir vendu avec le fonds de terre (2)».

ARTICLE IV.

De l'obligation de garantir l'acquéreur d'éviction.

Nous examinerons à cet égard, 1°. si le vendeur est tenu de garantir l'acquéreur de l'éviction, et de quelle éviction il doit le garantir; 2°. jusqu'à quel point il en est tenu.

§. I. *Si le vendeur est tenu de garantir l'acquéreur de l'éviction, et de quelle éviction il doit le garantir.*

XXXV. « Le vendeur est obligé de mettre l'acquéreur en pos-

(1) *Laudare* signifie ici citer nommément et forcer à se défendre. Budæus.

(2) C'est le vendeur qui empêche l'acheteur d'avoir le fonds de terre, et par la même raison d'avoir le chemin; car s'il avait le fonds de terre, il pourrait avoir le chemin pour l'accéder.

est, ut, si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur ». *l.* 3. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

Perinde igitur debet actio ex empto competere, ac si non traderetur.

Hinc Alexander : «Non dubitatur, etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta ex *empto* competere actionem». *l.* 6. *cod. lib.* 8. *t.* 45. *de evict.*

XXXVI. Nec solum si totas res, sed et si pars evincatur, competit actio.

Hinc Diocl et Maxim. : « Si major annis viginti quinque, veluti propria, nescienti, communia cum fratribus tuis prædia distraxisti; licet nullum instrumentum intercesserit, nec quicquam specialiter convenerit, alienæ portionis evictione secuta, quanti interest, emptori solves ». *l. fin. cod. lib.* 52. *t.* 4. *de comm. rer. alien.*

Item, quum ædes mercatus es, « si columna evicta fuerit, puto te ex empto (1) cum venditore recte acturum, et eo genere rem salvam habiturum ». *l.* 23. §. 1. *lib.* 41. *t.* 3. *de usucap.* Javolen. *lib.* 9. epist.

Et hoc obtinet etiamsi id quod emptori superesset, dignum esset toto pretio. Hinc Africanus ait : « Si duos servos quinis a te emam, et alter eorum evincatur, nihil dubii fore quin recte eo nomine ex empto acturus sim, quamvis alter decem dignus sit; nec referre, separatim singulos, an simul utrumque emerim ». *l.* 47. *ff. lib.* 21. *t.* 2. *de evict. lib.* 8. quæst.

XXXVII. Observandum, hereditate vendita, non teneri venditorem de evictione rerum singularum ex hereditate : ut jam vid. lib. præced. *tit.* 4. *de hered. vendit.*

Pari ratione, quum peculium væniit, aut venditioni accessit, non tenetur venditor de evictione rerum singularum ex peculio; hoc ex Labeone discimus in hac specie : « Servi venditor peculium accessurum dixit. Si vicarius evictus sit, nihil præstaturum venditorem Labeo ait; quia, sive non fuit in peculio, non accesserit (2); sive fuerit, injuriam a judice emptor passus est (3). Aliter atque si nominatim servum accedere dixisset; tunc enim præstare deberet in peculio eum esse ». *l.* 5 *ff. d. t. de evict.* Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

---

(1) Secus obtinet in actione *ex stipulatu*; ut videb. infra *lib.* 21. *tit.* 2. *de evict.*

(2) Non potest autem teneri venditor, nisi de evictione ejus quod væniit aut venditioni accessit.

(3) Tales autem evictiones, utpote ex novo casu contingentes, venditor non præstat; ut videb. infra, *n.* 39.

session telle, que ce dernier n'est pas censé avoir cette possession, si quelqu'un lui consteste quelque chose à cet égard ».

L'acquéreur doit donc avoir l'action de l'achat, comme si la tradition n'en avait point eu lieu.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Il n'est pas douteux que l'acquéreur n'ait l'action de la vente en cas d'éviction, encore que le vendeur ne la lui ait pas spécialement garantie ».

XXXVI. Cette action a lieu, non-seulement quand l'acheteur a été évincé de toute la chose, mais encore quand il l'a été d'une partie seulement. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si, étant majeur de vingt-cinq ans, vous avez vendu comme vous étant propres des biens qui vous étaient communs avec vos frères, à un individu qui l'ignorait; bien que vous n'ayez fait aucun écrit, et que vous ne soyez spécialement convenu de rien à cet égard, votre acquéreur ayant été évincé d'une partie des biens vendus, vous lui devez un dédommagement relatif à l'intérêt qu'il avait à ne pas l'être ».

Et lorsque vous avez une maison, « si vous avez été évincé d'une seule colonne de cette maison, suivant moi, vous aurez l'action de l'achat (1) contre le vendeur, lequel doit alors vous indemniser ».

Ce qui a lieu, bien que ce qui reste à l'acheteur vaille encore tout le prix de la vente : c'est pourquoi Africanus dit : « Si j'ai acheté de vous deux esclaves pour une somme de *cinq écus d'or*, et que j'aie été évincé de l'un des deux, il n'est pas douteux que je n'aie l'action de l'achat, encore que l'autre vaille le double du prix des deux, car il importe peu que je les aie achetés ensemble ou séparément ».

XXXVII. Il faut remarquer que celui qui a vendu une hérédité n'est pas tenu de l'éviction de chaque corps héréditaire, comme on l'a vu dans le livre précédent, *au titre qui traite de la vente de l'hérédité.*

Par la même raison, lorsqu'on a vendu un pécule, soit comme objet principal, ou comme accessoire, on n'est pas tenu de l'éviction pour chaque partie du pécule. C'est ce que Labéon nous apprend dans l'espèce suivante : « Un individu, en vendant un esclave, a déclaré que son pécule faisait partie de la vente. Si l'acquéreur a été évincé de l'esclave subordonné qui faisait partie de ce pécule, suivant Labéo, le vendeur ne sera pas tenu de l'éviction, parce que, si cet esclave ne faisait pas partie de ce pécule, il n'a pas été vendu (2), et que s'il y était compris, l'acheteur a fait rendre un jugement injuste (3). Il en serait autrement si le ven-

(1) Il en est autrement dans l'action de la chose stipulée, comme on le verra au titre *de l'éviction.*

(2) Parce que le vendeur ne peut être tenu que de l'éviction de ce qu'il a vendu comme principal ou accessoire.

(3) Le vendeur ne garantit pas cette espèce d'éviction comme provenant de nouvelles causes, ainsi qu'on le verra *n.* 39.

XXXVIII. Ut actioni *ex empto* locus sit, nil refert quanto demum post contractum tempore res evicta fuerit.

Hinc Diocl. et Max. : « Empti actio longi temporis præscriptione non submovetur, licet post multa spatia rem evictam emptori fuerit comprobatum. Si itaque is quem te comparasse commemoras, nunc in libertatem proclamet, interpellare venditorem, sive successorem ejus debes, ut tibi assistant, causamque instruant. Quem si liberum esse vel servum non esse fuerit pronunciatum, nec te conventione remisisse periculum evictionis fuerit comprobatum, præses provinciæ (si res integra est), quanti tua interest, restitui tibi providebit ». *l.* 21. *cod. lib.* 8. *t.* 45. *de evict.*

XXXIX. Eam autem demum evictionem prohibere tenetur venditor, quæ jure fit et ex causa tempore contractus existente; non eam quæ ex nova causa contingit: multo minus eam quæ per violentiam fit.

Hinc Diocl. et Max. : « Expulsos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere jus in eo negatis, profitentes, nullam vobis adversus eum ex cujus venditione fundum possidetis, actionem competere probatis. Igitur ad instar interdicti, seu actionis permissæ (1) experiendum esse perspicitis ». *l.* 17. *cod. h. t. lib.* 4. *t.* 49.

XL. Cæterum, obligatio venditoris committitur, non solum quum emptor rem restituere condemnatus est suo nomine, sed et si quasi procurator ejus quem defendere tenebatur, et adversus quem ideo regressum non habet.

Hoc docet Papinianus : « Si secundus (2) emptor venditorem eumdemque emptorem, ad litem hominis dederit procuratorem, et non restituto eo, damnatio fuerit secuta, quodcumque ex causa judicati præstiterit procurator, ut in rem suam datus, ex stipulatu

(1) Nam, (ut notat. Cujac. ad *h. l*) possessionem repetimus, vel per interdictum, vel per actionem quæ dejecto *permittitur*, id est, conceditur. *l.* 1. § *ff. lib.* 43. *tit.* 17. *uti possid.*

(2) Species talis est : primus rem vendidit secundo, secundus tertio. Dominus adversus tertium rem vindicavit. Is tertius secundum dedit procuratorem in hac lite; is secundus condemnatus est rem restituere, et litis æstimationem solvit. Stricte loquendo, non potest dici rem evictam secundo, quum non suo, sed procuratorio nomine condemnatus sit : et ideo hujus evictionis nomine actionem *ex stipulatu* quæ stricti juris est, non habet. Sed quum, effectu, evictionis damnum ipse patiatur, habet actionem *empti*, in qua bona fides magis quam subtilitas spectatur.

deur avait déclaré que cet esclave serait un accessoire du pécule; car alors il devrait le fournir dans le pécule ».

XXXVIII. Pour qu'il y ait lieu à l'action de l'achat, il importe peu que l'acquéreur ait été évincé plus ou moins long-tems après le contrat.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « L'action de l'achat ne s'éteint point par la prescription de long tems, et subsiste toujours, quel que soit le tems écoulé depuis l'éviction. En conséquence, si l'esclave que vous dites avoir acheté, réclame sa liberté, vous devez interpeller le vendeur ou son successeur pour qu'il prenne fait et cause, et vous défende. S'il est jugé que cet esclave était libre, et qu'il ne soit pas prouvé que vous fussiez convenu de vous charger du péril de l'éviction, le président de la province, les choses étant encore entières, pourvoira à ce qu'une indemnité vous soit assurée ».

XXXIX. Le vendeur ne garantit que de l'éviction résultante d'une cause qui existait lors du contrat. Il ne garantit pas celle qui serait l'effet d'une cause nouvelle, et encore moins celle qui serait l'effet de la violence.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Puisque vous dites avoir été expulsé du fonds de terre dont il s'agit par la violence de Néron qui n'y avait aucun droit, vous n'avez aucune action contre celui qui vous avait vendu ce fonds de terre. Vous voyez donc qu'il faut intenter l'action permise à ceux qui ont été dépossédés, ou celle de l'interdit (1) ».

XL. Au reste, la peine de l'éviction est encourue non-seulement lorsque l'acheteur est comdamné à restituer la chose, mais encore lorsqu'il y est condamné comme fondé de pouvoir de celui qu'il devait défendre, et contre lequel il n'a par conséquent point de recours.

Ainsi nous l'enseigne Papinien. « Si le second acheteur (2) a constitué pour procureur le vendeur premier acheteur, et que l'esclave, n'ayant pas été rendu, il y ait eu condamnation, le procureur, comme procureur dans sa cause, ne pourra pas répé-

(1) Car, comme le remarque Cujas sur cette loi, nous répétons la possession par l'interdit, ou par l'action *qui naît de la chose jetée*, action permise ou accordée à ceux qui ont été dépossédés.

(2) Voici l'espèce de cette loi : un premier acquéreur a vendu à un second, et ce second à un troisième. Le propriétaire a revendiqué sur ce troisième. Ce troisième a pris le second pour procureur dans l'instance. Ce second a été condamné à restituer la chose, et a exécuté le jugement. Strictement parlant, on ne peut pas dire que l'éviction ait eu lieu contre lui, puisqu'il n'a pas été condamné en son nom, mais comme procureur. C'est pourquoi il n'a pas l'action de l'éviction en vertu de la stipulation qui est de droit strict; mais ayant en effet supporté le dommage de l'éviction, il a l'action de l'achat, dans laquelle on a plus d'égard à la bonne foi qu'à la subtilité du droit.

consequi non poterit. Sed quia damnum evictionis ad personam pertinuit emptoris (1), qui mandati judicio nihil percepturus est, non inutiliter ad percipiendam litis æstimationem agetur ex vendito ». *l.* 66. §. 2. *ff. d. t. de evict.* Papin. *lib.* 28. *quæst.*

XLI. Sed etsi citra judicium res evincatur, imo etsi emptor rem ipse sibi evincere videatur, committitur obligatio venditoris.

Igitur, « si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex causa lucrativa meus factus sit, nihilominus ex empto mihi adversus te actio competit ». *l.* 13. §. 15. Ulpian. *lib.* 32. *ad ed.*

Unde in hac specie : « Cui res sub conditione (2) legata erat, is eam imprudens ab herede emit; actione ex empto poterit consequi emptor pretium, quia non (3) ex causa legati rem habet ». *l.* 29. Jul. *lib.* 4. *ex Minicio.*

Consonat quod alibi ait idem Julianus : « Qui servum testamento sibi legatum ignorans (4) eum sibi legatum, ab herede emit; si cognito legato, ex testamento egerit et servum acceperit, actione ex vendito absolvi debet; quia hoc judicium fidei bonæ est, et continet in se (5) doli mali exceptionem. Quod si pretio soluto, ex testamento agere instituerit, hominem consequi debebit : actione ex empto pretium recuperabit; quemadmodum recuperaret, si homo evictus fuisset (6). Quod si judicio ex empto actum fuerit, et tunc actor compererit legatum sibi hominem esse, et agat ex testamento; non aliter absolvi heredem oportebit, quam si pretium restituerit, et hominem actoris fecerit ». *l.* 84. §. 5. *ff. lib.* 30. *t.* 1. *de legatis.* 1°. Jul. *lib.* 33. *digest.*

XLII. Quæsitum est a Paulo in specie sequenti, an res empta evinci emptori videri possit, et an eo nomine *empti* agi possit? Ita ille :

« Titius quum decederet, Seïæ Stichum, Pamphilum et Ares-

---

(1) Qui tertio ipse vendiderat, et a quo datus erat procurator.

(2) Si pure legata fuisset, res facta esset statim legatarii; adeoque emptio hujus non constitisset, utpote emptio rei suæ; ut vid. *lib.* præced. *tit.* 1. *de contrah. empt. n.* 19.

(3) Ant. Faber (*conjectur.* 5. 14.) recte hanc lectionem sic emendat; *quia nunc ex causa legati rem habet. Nunc*, id est, existente conditione; adeoque ipse sibi rem evincere videtur, quominus eam ex causa emptionis habeat.

(4) Nam si sciens esset, videretur eum emendo, repudiare legatum.

(5) Non igitur necesse est eam opponere. Hoc commune est omnibus bonæ fidei judiciis. Illud patet, dolo facere videri venditorem, qui pretium petit, quum ipse rem ex causa emptionis non præstet.

(6) Nam, committitur actio *ex empto*, quoties emptori rem ex causa emptionis habere non licet. Quum igitur eam ex causa testamenti consequatur, eam ex causa emptionis non habet: perinde est ergo ac si res ei evicta fuisset.

ter ce qu'il aura payé en vertu de la chose jugée. Comme alors la perte de l'éviction aura été supportée par l'acheteur qui ne devait rien recevoir (1), il pourra répéter par l'action de la vente, ce qu'il aura été condamné à payer ».

XLI. L'obligation du vendeur a lieu, encore que l'éviction se soit opérée sans jugement, et même bien que l'acheteur l'ait opérée lui-même à son profit.

Ainsi, « si vous m'avez vendu le fonds de terre d'autrui, et que je l'aie acquis à titre lucratif, je n'en aurai pas moins l'action de l'achat contre vous ».

C'est pourquoi, dans l'espèce suivante, « si celui à qui une chose avait été léguée sous condition (2) a eu l'imprudence de l'acheter de l'héritier, il pourra intenter l'action de l'achat pour le prix, parce qu'il doit avoir la chose en vertu de son legs (3) ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit ailleurs le même Julien. « Si ayant par ignorance (4) acheté de l'héritier un esclave qui lui était légué par le testateur, un individu agissant en vertu du testament pour la délivrance de son legs a reçu cet esclave, il sera libéré de l'action de la vente, cette action étant une action de bonne foi qui contient en soi (5) l'exception de la mauvaise foi. S'il avait, avant d'agir, payé le prix de l'esclave, il doit avoir l'esclave et en recouvrer le prix par l'action de l'achat, ainsi qu'il le pourrait si cet esclave lui eût été enlevé par éviction (6). S'il avait intenté l'action de l'achat, qu'ensuite ayant su que l'esclave lui avait été légué, il eût agi en vertu du testament, l'héritier ne pourra être libéré qu'en livrant l'esclave au vendeur, et en restituant le prix ».

XLII. On demandait à Paul si, dans l'espèce suivante, l'acheteur était censé évincé de la chose, et s'il avait l'action de l'achat à ce titre.

« Titius, en mourant, laissa par fidéicommis à Séia, les esclaves

(1) Lequel avait vendu au troisième, qui l'avait pris depuis pour procureur

(2) Si la chose avait été léguée purement et simplement, elle eût appartenu sur-le-champ au légataire, et l'achat en eût été nul, comme étant l'achat de sa propre chose, ainsi qu'on l'a vu au livre précédent, dans le titre qui traite *du contrat d'achat*.

(3) Ant. Dufaur, (*conject.* 5, 14), corrige avec raison cette leçon, en mettant *quia nunc ex causa legati rem habet. Nunc*, c'est-à-dire, la condition étant remplie. C'est pourquoi il paraît s'évincer lui-même, et ne plus posséder comme acheteur.

(4) Car s'il l'avait su, il serait censé avoir renoncé au legs en achetant.

(5) Il n'est donc pas nécessaire de l'opposer; ce qui est commun à toutes les actions de bonne foi. Le vendeur paraît agir de mauvaise foi en demandant le prix de la chose, puisqu'il ne la livre pas à titre de vente.

(6) Car il y a lieu à l'action de l'achat toutes les fois que l'acheteur est empêché de jouir comme tel. Quand donc il a la chose comme légataire, il n'en jouit pas comme acheteur: c'est donc comme s'il en eût été évincé.

cusam, per fideicommissum reliquit, ejusque fidei commisit ut omnes ad libertatem post annum perduceret. Quum legataria fideicommissum ad se pertinere noluisset, nec tamen heredem a sua petitione liberasset, heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommissæ libertatis facta. Emptor, quum pluribus annis mancipia supra scripta sibi servissent, Arescusam manumisit. Et quum cæteri quoque servi, cognita voluntate defuncti, fideicommissam libertatem petiissent, et heredem ad prætorem perduxissent, jussu prætoris, ab herede sunt manumissi: Arescusa quoque nolle se emptorem patronum habere responderet. Quum emptor pretium a venditore empti judicio, Arescusæ quoque nomine repeteret, lectum est responsum Domitii-Ulpiani, quo continebatur Arescusam pertinere ad rescriptum sacrarum (1) contitutionum, si nollet emptorem patronum habere: emptorem tamen nihil posse (2) post manumissionem a venditore consequi. Ego, quum meminissem et Juliauum in ea sententia esse, ut existimaret post manumissionem quoque empti actionem durare, quæro quæ sententia vera sit »? *l.* 43. Paul. *lib.* 5. *quæst.*

« Respondi: semper probavi Juliani sententiam putantis, manumissione non amittitur (3) eo modo ». *d. l.* 43. *v. respond.*

« Item quæro: Arescusa quæ recusavit emptorem patronum habere, cujus sit liberta constituta? An possit vel legatariam quæ (eam) non liberavit, vel heredem patronum habere? Nam cæteri duo ab herede manumissi sunt ». *d. l.* 43. *v. item quæro.*

Quoad hanc quæstionem autem ita Paulus: « Superest (*alia*) deliberatio, cujus debeat esse liberta Arescusa quæ recusat emptorem? Et non sine ratione dicetur ejus debere effici libertam a quo vendita est, id est heredis; quia (4) et ipse ex empto actione tenetur. Sed hoc ita, si non Arescusa elegerit emptoris patrona-

(1) Quibus cavetur ut possit heredem potius quam emptorem habere patronum, si malit; ne alium habeat quam quem testator voluit.

(2) Ex responso scilicet Ulpiani; sed modo infra hæc sententia reprobatur.

(3) Alias *non amitti:* (supple) actionem *empti.* Quamvis enim emptor ipse ancillam manumiserit, interest ejus quatenus non potest habere in eam jus patronatus.

(4) Dubitari potuisset an heres posset hoc jus patronatus habere; quia, illam vendendo, eamque ab alio (scilicet ab emptore) manumitti sinendo, videtur repudiasse illud jus patronus. Verum, respondetur heredem non posse videri jus patronatus repudiasse pure, sed duntaxat in favorem emptoris cui Arescusam vendidit. Quum igitur Arescusa patronatum emptoris recuset, et venditor eo nomine actione *ex empto* obligetur, deficit conditio sub qua videri posset repudiasse jus suum patronatus.

Stichus, Pamphile et Arescusa, sous la condition fidéicommissaire de leur donner la liberté dans un an. Séia ayant refusé le fidéicommis sans libérer l'héritier, l'héritier vendit tous ces esclaves à Sempronius, sans faire aucune mention de la liberté qui leur était promise. Ces mêmes esclaves l'ayant servi plusieurs années, il affranchit Arescusa. Les deux autres ayant appris que le défunt leur avait laissé la liberté par fidéicommis, citèrent devant le préteur l'héritier, lequel fut condamné à les affranchir. Arescusa avait pareillement déclaré qu'elle ne voulait pas avoir l'acheteur pour patron. L'acheteur ayant intenté l'action de l'achat contre le vendeur pour le prix des deux esclaves et d'Arescusa, on lut la réponse de Domitius-Ulpien, portant que l'affaire d'Arescusa devait être jugée d'après les constitutions impériales (1), puisqu'elle ne voulait pas avoir l'acheteur pour patron, et que cependant l'acheteur n'avait rien à réclamer contre le vendeur (2) après l'affranchissement. Comme je me souvenais que Julien avait pensé que l'action de l'achat subsistait après l'affranchissement, je demandais lequel des deux sentimens il fallait suivre ».

« Je répondis que j'avais toujours approuvé l'opinion de Julien, qui pensait que l'action de l'achat n'était pas périmée par l'affranchissement (3) ».

« On demande aussi de qui Arescusa sera réputée l'affranchie, laquelle a refusé d'avoir l'acheteur pour patron; et si elle aura pour patron la légataire qui n'a point libéré l'héritier, ou l'héritier, les deux autres ayant été affranchis par ce dernier ».

Voici ce que dit Paul sur cette dernière question : « Il reste encore à décider de qui Arescusa qui a refusé l'acheteur pour patron, doit être l'affranchie, et on pourra dire avec raison, qu'elle sera l'affranchie de celui qui l'a vendue, c'est-à-dire de l'héritier, parce qu'il (4) est passible de l'action de la vente; mais il en est ainsi dans le cas où Arescusa n'aurait pas voulu avoir l'acheteur

(1) Qui ont statué qu'elle peut avoir l'héritier plutôt que l'acquéreur pour patron, si elle l'aime mieux, afin qu'elle n'ait pas pour patron celui que le testateur ne lui avait pas donné.

(2) C'est-à-dire, suivant la réponse d'Ulpien; mais cette réponse va être rejetée.

(3) Autrement *non amitti*; ajoutez *actionem empti*: car bien que l'acheteur ait affranchi l'esclave, il n'en a pas moins intérêt, ne pouvant pas conserver sur elle les droits de patron.

(4) On eût pu douter que l'héritier eût pu avoir ce droit de patronage, parce qu'en vendant Arescusa et en permettant à un autre, c'est-à-dire, à l'acheteur, de l'affranchir, il est censé avoir renoncé à ce droit. On répond qu'il n'est pas censé y avoir renoncé purement et simplement, mais seulement en faveur de l'acheteur à qui il a vendu Arescusa. Celle-ci refusant donc d'avoir l'acheteur pour patron, et le vendeur étant passible de l'action de l'achat, la condition sous laquelle il avait renoncé au patronage, cesse d'exister

tum; tunc etenim et illius (1) remanet liberta; et ille ex empto actionem non habet, quia nihil ejus interest, quum eam libertam habeat. ». *l.* 45. §. 2. *ibid.*

§. II. *Quanti teneatur venditor emptori, evictionis nomine, hac actione* ex empto ?

XLIII. Si in venditione dictum non sit quantum venditorem pro evictione præstare oporteat, nihil venditor præstabit præter simplum (2), evictionis nomine; et ex natura ex empto actionis, hoc quod interest ». *l.* 60. *ff. d. t. de evict.* Javol. *lib.* 2. *ex Plaut.*

Hinc Diocl. et Max.: « Quum successores etiam venditoris pro evictione teneri possint, si velut obligata sibi, respublica Thessalonicensium pignoris instituat jure persequi, quæ comparasti; auctoris heredibus, quocumque gradu constitutis, adsistere negotio denuntia. Quos (3) (sive præsentibus his fundus quem emisti fuerit evictus, sive absentibus) postea quanti tua interest rem evictam non esse, teneri; non quantum pretii nomine dedisti, si aliud non placuit, publice notum est ». *l.* 23. *cod. d. t. de eviction.*

XLIV. Corollarium: « Evicta re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit; ergo, et si minor esse cœpit, damnum emptoris erit ». *l.* 70. *ff. d. t. de evict.* Paul. *lib.* 5. *quæst.*

Et vice versa, si melior erat, plus emptor consequetur. Juxta quod rescribit Alexander: « Si controversia tibi possessionis, quam bona fide te emisse allegas, ab aliquo movetur, auctori heredive ejus denuntia. Et, si quidem obtinueris, habebis quod emisti; sin autem evictum fuerit, a venditore, successoreve ejus consequeris quanti tua interest: in quo continetur etiam eorum persecutio quæ in rem emptam, ut melior fieret, erogata sunt ». *l.* 9. *cod. d. t. de evict.*

Hinc (in specie de qua supra n. 42.) quum servi ab herede venditi ad libertatem, quæ sibi ex fideicommisso debebatur, proclamantes, emptori evicti fuissent jussu prætoris: « Illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris desiderabatur, ut sumptus quos in unum ex his quem erudierat, fecerat, ei restituerentur ». *Sup. d. l.* 43. *v. illud etiam.*

---

(1) Emptoris.

(2) In actione *ex empto*, quum ex hac causa agitur quod res evicta sit, nihil ultra venire potest; quum non dictum est quantum præstaretur. Cæterum, potest hac actione *ex empto* agi priusquam res evincatur, ut stipulatio *duplæ* interponatur; sicut videbimus infra, *art.* 6.

(3) Ita legendum videtur. Vulgo, *quod*; aut nullo, aut perobscuro sensu.

pour patron, celle-ci demeurant alors son affranchie (1); et il n'a pas l'action de l'achat, attendu qu'il n'a plus d'intérêt, ayant Arescusa pour affranchie ».

§. II. *De quoi est tenu le vendeur par l'action de l'achat envers l'acheteur, dans le cas de l'éviction.*

XLIII. « Si dans la vente il n'a pas été stipulé quelle sera la peine de l'éviction, le vendeur ne devra à ce titre que le prix de la chose dont il est évincé (2), et naturellement les intérêts de l'éviction, en vertu de l'action de l'achat ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Attendu que les successeurs du vendeur peuvent être tenus de l'éviction, si la république de Thessalonique réclame quelque chose sur les biens que vous avez achetés, comme lui étant donnés à titre de gages, appelez les héritiers de votre vendeur en cause, à quelque degré qu'ils puissent être, soit que vous ayez été évincé en leur présence ou en leur absence (3); il est notoire qu'ils sont tenus non-seulement du prix que vous avez payé, mais encore de l'intérêt que vous aviez à n'être pas évincé, s'il n'a pas été stipulé d'autre peine dans ce cas ».

XLIV. *Corollaire.* « Après l'éviction, il y a lieu à l'action de l'achat, non pour le prix seulement, mais encore pour un dédommagement en raison de l'intérêt que l'on a. Si donc la chose a diminué de valeur, c'est à l'acheteur à en supporter la perte ».

Mais si, au contraire, elle a augmenté de valeur, l'acheteur obtiendra davantage, suivant le rescrit d'Alexandre. « Si l'on vous conteste la possession que vous dites avoir achetée de bonne foi, dénoncez l'action à votre vendeur ou à son héritier. Si vous gagnez votre cause, vous obtiendrez ce que vous avez acheté; si, au contraire, vous en êtes évincé, il vous sera accordé contre votre vendeur ou son successeur un dédommagement dans lequel entrera la dépense que vous aurez faite pour améliorer la chose ».

C'est pourquoi, dans l'espèce dont on a parlé n. 42, comme celui qui avait acheté des esclaves qui ont réclamé la liberté à eux due en vertu d'un fidéicommis, en a été évincé par jugement du préteur, « il manquait dans le jugement rendu en faveur de l'acheteur, la restitution des dépenses qu'il avait faites pour faire instruire un de ces esclaves ».

(1) De l'acheteur.

(2) L'action de l'achat intentée pour cause d'éviction ne peut pas comprendre autre chose, parce qu'il n'a pas été dit à quoi le vendeur serait tenu; mais elle peut être intentée avant l'éviction, pour faire intervenir la stipulation du double, ainsi qu'on le verra *art.* 6.

(3) C'est ainsi qu'il faut lire, et non *quod*, qui a un sens obscur, ou qui même n'en a aucun.

Quocirca ita Paulus respondit : « De sumptibus vero quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est. Nam empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo ; non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci ». *d. l.* 43. *v. de sumptibus.*

« Idque et Julianum agitasse Africanus refert. Quod justum est : sicut minuitur præstatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit quum evincitur ». *l.* 45. Paul. *lib.* 5. *quæst.*

XLV. Hoc tamen duas limitationes patitur.

Prima est : « Plane, si in tantum pretium excessisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa : veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum, evictum esse eum qui minimo venit pretio ; iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem ». *Sup. d. l.* 43. *v. fin.*

« Quum et forte idem mediocrium facultatum sit, et non ultra duplum, periculum subire eum oportet ». *l.* 44. African. *lib.* 8. *quæst.*

Altera limitatio est, si emptor hos sumptus ab eo qui evicit servare potuit. Ita enim Paulus persequitur.

Illud expeditius videbatur, si mihi alienam aream vendideris, et in eam ego ædificavero, atque ita eam dominus evincit. Nam quia possum petentem dominum, nisi impensam ædificiorum solvat, doli mali exceptione summovere, magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat. Quod et in servo dicendum est, si in servitutem, non in libertatem evinceretur. Quod si emptor non possideat (1) ædificium vel servum, ex empto habebit actionem ». *Sup. d. l.* 45. §. 1.

Nota : « In omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo (2) teneri debet ». *d.* §. 1.

XLVI. Uno casu in actione *ex empto* ob rem evictam non hoc quod emptoris interest venit, sed duntaxat quanti res empta est. Casum illum ita refert Ulpianus.

« Qui autem habere licere vendidit, videamus quid debeat præstare ? Et multum interesse arbitror, utrum hoc polliceatur, per se, venientesque a se personas non fieri, quominus habere liceat, an vero per omnes. Nam si per se non videtur id præstare ne alius evincat : proinde, si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur ; sive non est interposita, ex

(1) Addit Cujacius, fieri posse ut citra culpam suam evictionem patiatur emptor rei quam non possidet ; scilicet si, quum eam a possessore peteret, possessor absolutus sit.

(2) Hæ limitationes hoc casu cessant. Nam indulgentia dignus non est qui dolum admisit.

Paul a répondu à cet égard : « Il faut voir ce qu'il y a à dire par rapport aux dépenses que l'acheteur a faites pour instruire l'esclave ; car, suivant moi, l'action de l'achat suffit à cet égard, parce qu'elle ne contient pas seulement le prix de la chose, mais aussi l'intérêt qu'avait l'acheteur à n'en être pas évincé ».

« Africanus rapporte que Julien a également traité cette question. Ce que le vendeur est tenu de restituer diminue, comme cela est juste, lorsque l'esclave est devenu d'une moindre valeur dans les mains de l'acheteur qui en a été évincé ».

XLV. Ce principe est cependant susceptible de deux restrictions.

Première restriction. « Certainement si vous proposez une si grande augmentation de prix que le vendeur n'ait pas dû s'y attendre, comme, par exemple, si vous avez fait d'un esclave charetier, un cocher ou un pantomime, il serait injuste d'obliger le vendeur à vous dédommager d'une dépense si peu proportionnée ».

« Parce que l'acheteur pouvant n'avoir que des facultés médiocres, il ne faut pas le condamner à plus du double ».

La seconde restriction a lieu lorsque l'acheteur évincé a pu retirer ses dépenses de celui qui l'a évincé. Car Paul ajoute : « Ce qui paraît en effet plus expédient, car si vous m'avez vendu un terrain qui appartenait à un autre, que j'y aie bâti et que j'en aie été évincé par le propriétaire ; pouvant alors repousser par l'action de la mauvaise foi le propriétaire qui m'actionne, à moins qu'il ne veuille me payer mon édifice, il paraît raisonnable que la perte n'en soit pas à la charge du vendeur. Il faut dire la même chose par rapport à un esclave, si l'acheteur en est évincé à l'effet de le laisser en servitude, et non de lui donner la liberté. Si l'acheteur est dépossédé (1) de l'édifice ou de l'esclave, il aura l'action de l'achat ».

Remarquez que, « dans tous les cas cependant, celui qui a sciemment la chose d'autrui doit être tenu de tout (2) ».

XLVI. Il y a un cas où le dédommagement de l'acheteur n'entre pas dans l'action de l'achat, mais seulement le prix qu'il a payé. Voici comment Ulpien rapporte ce cas :

« Voyons ce que doit celui qui a vendu, à la charge de faire *avoir et jouir*. Il me semble qu'il existe une grande différence entre la promesse qu'il a faite de ne pas empêcher de jouir par lui-même et ses descendans, ou celle de faire jouir envers et contre tous. Car celui qui a promis de ne pas empêcher de jouir par lui-même ne paraît pas avoir promis d'empêcher qu'on ne soit évincé

(1) Cujas ajoute que l'acheteur pourrait bien être évincé sans qu'il y eût de sa faute, d'une chose qu'il ne possède pas encore, comme si le possesseur gagnait sa cause sur la demande de cet acheteur.

(2) Ces restrictions n'ont plus lieu dans ce cas, parce que celui qui s'est rendu coupable de fraude ne mérite aucune indulgence.

empto non tenebitur. Sed Julianus, libro 15. digestorum, scribit: Etiamsi aperte venditor pronunciet *per se* heredemque suum non fieri quominus habere liceat, posse defendi ex empto eum in hoc quidem non teneri quod emptoris interest, verumtamen, ut pretium reddat, teneri. Ibidem ait, idem esse dicendum, etsi aperte in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstitum iri: pretium quidem deberi re victa, utilitatem non deberi. Neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, et pretium venditor retineret; nisi forte (inquit) si quis omnes istas supra scriptas conventiones reciperet; quemadmodum recipitur ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat. Veluti quum futurum jactum retis a piscatore emimus, aut indaginem (1) plagis positis a venatore, vel pautheram (2) ab aucupe. Nam etiamsi nihil capit, nihilominus emptor pretium præstare necesse habebit. Sed in supra scriptis conventionibus, contra erit dicendum (3). Nisi (4) forte sciens alienum vendit; tunc enim (secundum supra a nobis relatam Juliani sententiam) dicendum est ex empto eum (5) teneri quia dolo facit ». *l.* 11. §. 18. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

XLVII. Vidimus quanti actione ex empto, evictionis nomine condemnandus sit venditor. Observandum superest, eum non posse defugere condemnationem offerendo rem quæ evicta est.

---

(1) *Indago* est retium seu plagarum ambitus, quo sylvæ collesque venatoribus, ferarum includendarum causa, cinguntur. Sunt autem *plagæ*, retia rariores maculas (*des mailles*) habentia.

(2) *Panthera* hic sumitur pro universo aucupio, et eo quidquid auceps capit.

(3) Scilicet ut, etsi venditor expresse convenerit nihil evictionis nomine præstitum iri, venditor saltem teneatur restituere pretium: illa conventione hanc interpretationem recipiente, ut ratione ejus quod intersit emptoris rem non fuisse evictam, nihil præstetur; non vero ut ne quidem pretium restituatur, nisi expresse convenisset ut ne quidem pretium restitueretur.

Sunt tamen qui hanc legem aliter interpretantur, Julianique sententiam existimantis pretium saltem restituendum etiam illo casu quo convenit ut nihil evictionis nomine præstaretur, putant ab Ulpiano non probari, nisi eo casu quo quis sciens alienum vendidisset. Ideo textum sic emendant, ut pro eo quod legitur, *contra erit dicendum: nisi forte sciens, etc.*, legendum existiment *contra erit decendum si forte, etc.* Magis placet prima sententia.

(4) Hanc limitationem refer ad id quod supra dictum est, *ex empto non teneri in hoc quod emptoris interest.*

(5) Non ad pretium tantum, sed ad omne quod interest.

par un autre ; dans ce cas, il ne sera pas tenu de la chose stipulée, s'il y a eu stipulation, ni de l'action de l'achat, à défaut de stipulation. Mais suivant Julien, bien que le vendeur ait expressément promis de ne point empêcher l'acquéreur de jouir par lui-même, il peut à la vérité se défendre de l'action de l'achat pour n'être pas tenu du dédommagement; mais il est cependant passible de la restitution du prix de la chose. Le même Julien ajoute qu'il faut appliquer le même principe, encore que le vendeur ait déclaré expressément qu'il ne serait pas tenu de l'éviction; c'est-à-dire qu'il doit le prix de la chose, sans être tenu de dédommager l'acquéreur, la bonne foi des contrats ne permettant pas une convention par laquelle l'acheteur perdrait la chose, et le vendeur en retiendrait le prix; à moins, dit-il, qu'on ne veuille admettre cette convention comme celle par laquelle le vendeur reçoit l'argent, bien que la marchandise n'appartienne point à l'acheteur, ainsi, par exemple, quand nous achetons le produit d'un coup de filet d'un pêcheur; ce qu'un chasseur prendra dans ses rets (1), ou la bête qu'il tuera (2); car quoiqu'il ne tue rien, l'acheteur n'est pas moins obligé de payer le prix convenu. Mais il n'en est pas ainsi des conventions ci-dessus (3), à moins que le vendeur n'ait sciemment vendu ce qui ne lui appartenait pas (4); cas auquel, suivant l'opinion de Julien que nous avons rapportée, il faut dire qu'il est passible de l'action de l'achat (5), à raison de son dol ».

XLVII. Nous avons vu à quoi le vendeur devait être condamné en vertu de l'action de l'achat, à raison de l'éviction. Il faut remarquer qu'il ne peut pas éluder la condamnation, en offrant à l'acheteur la chose dont il a été évincé.

---

(1) Par *indago* on entend les filets dont les chasseurs enveloppent un bois pour arrêter les bêtes fauves. On entend par *proplagæ*, des filets à grandes mailles.

(2) *Panthera* est pris ici pour toute espèce de gibier, et pour tout ce que prend un chasseur.

(3) C'est-à-dire, par lesquelles le vendeur est du moins tenu de rendre le prix, encore qu'il ait été expressément déclaré qu'il ne serait aucunement tenu de l'éviction. Cette convention ne signifiant autre chose que celle de n'être pas tenu à dédommager l'acheteur en cas d'éviction, et nullement celle de ne pas lui rendre le prix de la chose, ce qui a toujours lieu, à moins qu'il n'ait été expressément convenu du contraire.

Il y a cependant des jurisconsultes qui donnant une interprétation différente à cette loi, disent que l'opinion de Julien, qui pensait que le vendeur devait du moins rendre le prix, même dans le cas où il avait été convenu qu'il ne serait tenu de rien en cas d'éviction, est rejetée par Ulpien, excepté dans le cas où il a sciemment vendu ce qui ne lui appartenait pas. C'est pourquoi ils changent le texte, et veulent qu'on lise, au lieu de *contra erit dicendum, nisi forte sciens, etc., contra erit dicendum si forte, etc.* J'adopte de préférence la première opinion.

(4) Il faut rapporter cette restriction à ce qui a été dit, que le vendeur n'est point tenu par l'action de l'achat, de dédommager l'acheteur.

(5) Non pas seulement pour le prix, mais encore pour les dommages éprouvés.

Hinc Papinianus : « Emptori, post evictionem servi quem dominus abduxit, venditor eumdem servum post tempus offerendo, quominus præstet quod emptoris interest (1), non recte defenditur ». *l.* 67. *ff. de t. de evict. lib.* 10. resp.

Non adversatur, imo consonat quod ait Scævola : « Fidejussor (2) evictionis nomine condemnatus, id prædium quod evictum est, et omnia præstare paratus est quæ jure empti continentur. Quæro an agentem emptorem exceptione ex causa judicati doli mali summovere potest? Respondit, exceptionem quidem opponi posse, judicem autem æstimaturum ut pro damnis (3) emptori satisfiat ». *l.* 15. *ff. lib.* 44. *tit.* 4. *de dol. mal. et met. except. lib.* 5. respons.

ARTICULUS V.

De obligatione præstandi abesse ea vitia per quæ non liceat rem habere; item non faciendi ea per quæ inutiliter haberetur.

§. I. *Præstari debere ea vitia per quæ non liceret emptori rem habere, aut inutiliter haberetur.*

XLVIII. Quum venditor præstare teneatur rem emptori habere licere, sequitur eum ex empto teneri præstare eas qualitates in re vendita abesse, per quas non liceat eam habere, aut per quas eam inutiliter haberet emptor.

Hinc, 1°. « qui statuliberum tradit, nisi dixerit eum statuliberum esse, evictionis nomine perpetuo obligatur ». *l.* 39. §. 4. *ff. de evic.* Jul. 57. dig.

2°. Vitium fugæ ex illis etiam est, per quæ non licet habere servum venditum. Eapropter (venditorem), etiamsi ignorans vendiderit, fugitivum non esse, præstare emptori oportere, Neratius ait ». *l.* 11. §. 7. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

3°. Idem Neratius, etiamsi alienum servum vendideris (4), furtis noxisque solutum præstare te debere, ab omnibus receptum ait; et ex empto actionem esse, ut habere licere emptori caveatur, sed et ut tradatur ei possessio ». *d. l.* 11. §. 8.

---

(1) Scilicet si quid ipsius interest, eo interim ex quo evictus est caruisse.

(2) A quo venditor, non duplum pretii, sed id quanti sua interesset rem habere licere, stipulatus est.

(3) Præstandum erit igitur emptori si quid præterea damni sensit, eo prædio interim caruisse. Et sic hæc lex quam sibi male opponit Accursius, nedum superiori adversetur, imo ei suffragatur.

(4) Adeoque probabilius ignoraveris vitium servi.

C'est pourquoi Papinien dit : « Le vendeur n'est pas reçu à offrir à l'acheteur le même esclave dont il a été évincé, dès qu'une fois le véritable propriétaire a emmené cet esclave, et il n'est pas moins tenu de payer le dédommagement, s'il y a lieu (1) ».

Ce qui loin d'être contraire, est en effet conforme à ce que dit Scævola, que « si le garant (2) condamné à raison de l'éviction est prêt à faire jouir l'acheteur de la maison dont il a été évincé, et de tout ce qui était contenu dans l'action de l'achat; on demande s'il peut repousser l'acheteur par l'exception de sa mauvaise foi, reconnue telle et ainsi jugée. J'ai répondu que cette exception pouvait être opposée; mais que le juge devait faire indemniser l'acheteur des pertes qu'il avait éprouvées (3) ».

ARTICLE V.

De l'obligation de garantir des vices qui empêchent de posséder la chose, ou de ne point faire ce qui en rendrait la possession inutile.

§. I. *Le vendeur doit garantir l'acheteur des vices qui l'empêcheraient de posséder la chose, ou qui lui en rendraient la possession inutile.*

XLVIII. Le vendeur étant tenu de faire *avoir et jouir* l'acquéreur, il s'ensuit que celui-ci a contre lui l'action de l'achat pour les circonstances et l'état de la chose vendue, qui l'empêcheraient d'en jouir, ou lui en rendraient la possession inutile.

C'est pourquoi, 1°. celui qui a livré un esclave à qui la liberté était promise, sans déclarer cette circonstance, est perpétuellement tenu de l'éviction ».

2°. Si un esclave a coutume de fuir, ce vice est un de ceux qui empêchent l'acheteur d'en jouir. C'est pourquoi, suivant Neratius, « le vendeur est tenu de garantir à l'acheteur que l'esclave vendu n'est pas fuyard ou vagabond, quand même il l'aurait vendu sans lui connaître ce vice ».

3°. « Suivant le même Neratius, bien que l'esclave que vous avez vendu (4) appartînt à un autre, vous devez garantir qu'il n'est pas sujet au vol, et qu'il n'y a point d'action noxale intentée contre lui; le même jurisconsulte ajoute que ce principe est généralement admis, et que l'acheteur a l'action de l'achat pour se le faire livrer et s'en faire garantir la possession ».

---

(1) C'est-à-dire, l'intérêt qu'il pouvait avoir à jouir de la chose, dans l'intervalle.

(2) Contre qui le vendeur a stipulé non-seulement le double du prix, mais encore l'intérêt qu'il pouvait avoir à jouir de la chose.

(3) Il faudra donc rendre au vendeur ce qu'il aura perdu par la non-jouissance de la maison. C'est ainsi que cette loi qu'Accursius oppose mal à-propos à son propre raisonnement, s'accorde avec la loi précédente, au lieu d'y être contraire.

(4) Et que vous avez par conséquent ignoré avoir ce vice.

Notandum autem quod « idem, libro 2 Responsorum, ait, emptorem noxali judicio condemnatum, ex empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, et si ex stipulatu (1) aget. Et sive defendat noxali judicio, sive non, quia manifestum fuit noxium servum fuisse, nihilominus vel ex stipulatu, vel ex empto agere posse ». *d. l.* 11. §. 12.

4°. Est etiam vitium per quod non licet rem utiliter habere, quum vas quod venditur, integrum non est.

Hinc reprobatur sententia Sabini qui dicebat : « Si vas mihi vendideris ita ut affirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id quod eo nomine perdiderim, præstabis mihi : si vero non id actum sit ut integrum præstes, dolum malum duntaxat præstare te debere. Labeo contra putat : et illud solum observandum ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum præstari debeat. Et est verum. Quod et in locatis doliis præstandum, Sabinum respondisse Minicius refert ». *l.* 6. §. 4. *v. sed si vas.* Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

XLIX. Tenetur quidem venditor eorum vitiorum nomine per quæ rem habere non licet, etsi ea ignoraverit : verum non eodem modo atque si scisset.

Enimvero « Julianus, libro 15, inter eum qui sciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim : Qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præstaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem : si vero sciens reticuit, et emptorem decepit, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstaturum ei. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æstimationem; sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee vænisse, erit præstandum ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

De cæteris autem vitiis quæ non impediunt quominus rem habere liceat, venditor qui ea ignoravit et de his tacuit, nullatenus tenetur.

Hinc statim subjicitur : « Item qui furem vendidit aut fugitivum, si quidem sciens, præstare debebit quanti emptoris interfuit non decipi. Si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur quanto minoris empturus esset, si eum esse fugitivum scisset; circa furem non tenetur. Differentiæ ratio est, quia fugitivum quidem habere non licet, et quasi evictionis nomine tenetur venditor; furem autem habere possumus ». *d. l.* 13. §. 1.

(1) De qua actione infra, *lib.* 21. *tit.* 2. *de evict. part.* 3.

Mais il faut remarquer que, « suivant ce même Neratius, l'acheteur condamné sur une action noxale, n'a l'action de l'achat que pour se faire rembourser seulement ce qu'il a perdu. Il pense aussi que s'il agit en vertu de la stipulation (1), il en sera de même, et que, soit qu'il défende ou non sur l'action noxale, s'il est manifeste que l'esclave est coupable, il n'en aura pas moins l'action de la chose stipulée, ou celle de l'achat ».

4°. Si l'on a vendu un vase qui n'était point entier, c'est pareillement un vice qui empêche l'acheteur d'en jouir.

C'est pourquoi on a rejeté l'opinion de Sabinus, qui disait : « Si vous m'avez vendu un vase comme entier, bien qu'il ne le fût pas, vous me rendrez même ce que cette défectuosité du vase m'a fait perdre; mais si vous ne m'avez pas assuré qu'il était entier, vous ne devez être envers moi garant que de votre dol. Labéon pense au contraire que vous devez me le livrer entier, à moins qu'il n'ait été convenu que vous ne me le livreriez pas tel, ce qui est vrai. Minicius rapporte que Sabinus a répondu que cette tradition devait ainsi se faire par rapport à des tonneaux loués ».

XLIX. Le vendeur, à la vérité, est tenu des vices qui empêchent l'acheteur de jouir de la chose vendue, encore qu'il les ait ignorés; mais il n'en est cependant pas tenu de la même manière que s'il les eût connus.

En effet, Julien dit : « Il faut faire une différence entre l'individu qui a vendu sciemment ou par erreur, dans le jugement sur l'action de l'achat; parce que celui qui a vendu, sans le savoir, un troupeau attaqué d'une maladie, ou des bois défectueux, n'est tenu sur l'action de l'achat qu'à rendre ce qu'il aurait vendu de moins s'il avait connu les défauts de la chose vendue, et que dans ce cas, il a trompé l'acheteur, et doit réparer tout le tort qu'a pu lui causer son erreur. Il s'ensuit qu'il doit lui payer sa maison, laquelle se serait écroulée par le vice des poutres qu'il lui a vendues, ainsi que les animaux qui seraient morts de la maladie contagieuse de ceux qu'il lui a vendus, même et de le dédommager des pertes qu'il a faites pour les avoir achetés ».

Quant aux autres vices qui n'empêchent pas l'acheteur de jouir de la chose vendue, le vendeur qui ne s'en est point expliqué, parce qu'il les ignorait, n'en est pas tenu.

C'est pourquoi la loi ajoute immédiatement : « Et si quelqu'un a vendu un esclave fuyard ou voleur, et l'a fait sciemment, il doit indemniser l'acheteur à la concurrence de l'intérêt qu'il avait à n'être pas trompé. Mais dans le cas où il ne l'a pas fait sciemment, il doit restituer à l'acheteur ce que le fuyard valait de moins; toutefois, il ne lui doit rien pour le voleur. La raison de cette différence est qu'on ne peut pas posséder l'esclave fuyard à

(1) On traitera de cette action ci-après, *liv.* 21, au titre *de l'éviction*.

« Quod autem diximus, *quanti emptoris interfuit non decipi*, multa continet; ut, si alios secum sollicitavit ut fugerent, vel res quasdam abstulit ». *d. l.* 13. §. 2.

L. Quemadmodum, quum res venditur, tenetur venditor hac actione præstare ea abesse per quæ rem habere non liceret; ita quum spes venditur, tenetur præstare ea abesse per quæ sperare non liceret.

Hinc, « si sterilis ancilla sit, cujus partus vænit, vel major annis quinquaginta, quum id emptor ignoraverit, ex empto tenetur venditor ». *l.* 21. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

§. II. *De obligatione non faciendi id per quod res fieret emptori inutilis.*

LI. Quum venditor teneatur præstare rem habere licere emptori, sequitur teneri eum, si quid faciat, quo res emptori foret inutilis.

Hinc, si locum sepulcri emeris, et propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, ædificatum (1) a venditore fuerit, poteris ad eum reverti ». *l.* 6. §. 3. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

ARTICULUS VI.

De cautione duplæ, *aut alia qualibet, a venditore de more præstari solita.*

LII. « Quia assidua est duplæ stipulatio, idcirco placuit ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat. *Ea enim quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire* ». *l.* 31. §. 20. *ff. lib.* 21. *t.* 1. *de ædil. edict.* (2). Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Similiter rescribunt Diocl. et Max.: « Emptor servorum certe de his tradendis, et de eorum fuga, itemque sanitate, erronesque non esse, aut noxa solutos, repromitti sibi recte postulat ». *l.* 14. *cod. h. tit.*

LIII. Quanti autem eo nomine actione ex empto condemnari venditorem oporteat, si cavere nolit?

---

(1) Nam circa sepulcra debebat esse aliquod spatium vacuum: *l. fin. ff. lib.* 10. *tit.* 1. *finium regund.*

(2) *Moris* factum est *et consuetudinis* duplam repromitti a venditore, ex quo ita edicto suo ædiles caverant (infra, *lib.* 21. *d. tit. de eviction. n.* 1.) Unde, etsi omissa fuerit hæc stipulatio, potest eo nomine *ex empto* agi ut interponatur.

l'égard duquel le vendeur est tenu comme de l'éviction, et que l'acheteur peut posséder l'esclave voleur ».

« Mais ce que nous avons dit que le vendeur était tenu à la concurrence qu'avait l'acheteur à n'être pas trompé, renferme beaucoup de choses, comme, par exemple, si cet esclave fuyard a engagé les autres à s'enfuir avec lui, ou à voler quelque chose en s'enfuyant ».

L. Comme celui qui a vendu la chose est tenu des vices qui empêchent de la posséder, de même lorsqu'on vend une simple espérance, on est garant des causes qui la rendent nulle.

C'est pourquoi « le vendeur est soumis à l'action de l'achat s'il a vendu, par exemple, une femme esclave comme pouvant avoir des enfans, laquelle était cependant stérile ou âgée de plus de cinquante ans, lorsque l'acheteur ignorait son âge ».

§. II. *De l'obligation de ne pas faire ce qui rendrait la chose vendue inutile à l'acheteur.*

LI. Le vendeur étant obligé de faire jouir l'acheteur, est donc tenu de ne pas faire ce qui lui rendrait la chose inutile.

C'est pourquoi, « si vous acheté un lieu de sépulture, et qu'avant que vous y eussiez déposé un mort, le vendeur ait fait construire un édifice, sans observer la distance prescrite (1), vous aurez de droit recours contre lui ».

ARTICLE. VI.

De la caution du double ou tout autre, qu'il est d'usage de faire donner au vendeur.

LII. Comme il est ordinaire de stipuler la caution du double, il a été décidé d'accorder l'action de la vente au double par rapport à un esclave, encore qu'elle n'ait pas été stipulée; en effet, ce qui est d'un usage reçu doit entrer dans les actions de bonne foi (2) suivant l'édit des édiles ».

Dioclétien et Maximien disent également que « celui qui a acheté des esclaves est fondé à demander qu'on lui garantisse qu'ils ne sont pas fuyards, qu'ils sont d'une bonne santé, et qu'il n'y a point d'action noxale intentée contre eux ».

LIII. Mais à quoi faut-il condamner le vendeur sur l'action de la vente, dans le cas où il refuse cette garantie?

(1) Parce qu'il devait rester un espace vuide autour des sépulcres.

(2) L'usage était que le vendeur s'obligeât à rendre le double, depuis que les édiles l'avaient ainsi statué. Voyez ci-après le titre *de l'éviction*, *liv.* 21. *n.* 1. C'est pourquoi, bien que cette stipulation eût été omise, on n'en pouvait pas moins actionner le vendeur par l'action de l'achat, comme si elle eût eu lieu.

Scilicet, « si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus (1) ». *l.* 2. *ff. de evict.* Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Consonat quod Neratius ait : « Non tradentem, quanti intersit condemnari : satis autem non dantem, quanti plurimum (2) auctorem periclitari oportet ». *l.* 11. §. 9. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Et quidem tanti condemnandus est, nisi de omnibus de quibus cavere debet, caverit.

Hinc « idem recte ait, si quid horum non præstetur, quum cætera facta sint, nullo deducto (3) condemnationem faciendam ». *d. l.* 11. §. 11.

LIV. Et hæc quidem, quum venditor non cavet. Quid si cavit quidem, sed in minorem summam quam oportebat, per errorem cavit? De hoc casu ita Ulpianus : « Si simplam pro dupla per errorem stipulatus sit emptor, re evicta consecuturum eum ex empto Neratius ait, quanto minus stipulatus sit : si modo omnia facit emptor quæ in stipulatione continentur (4). Quod si non fecit, ex empto id tantum consecuturum, ut ei promittatur (5) quod minus in stipulationem superiorem deductum est ». *l.* 37. §. 2. *ff. de evict.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

De his cautionibus plura infra *lib.* 21. tit. de evict.

ARTICULUS VII.

De præstatione doli mali, quæ judicio empti *naturaliter inest.*

LV. In contrahenda emptione, « fere aliqui solent hæc verba adjicere : *Dolus malus a venditore aberit.* Qui, etiamsi adjectum non est, abesse debet ». *l.* 68. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Procul. *lib.* 6. epist.

Jam vero « dolum malum a se abesse præstare venditor debet : qui non tantum in eo est qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose, obscure dissimulat ». *l.* 43. §. 2. *d. t.* Flor. *lib.* 8. instit.

---

(1) Quum ædilitia stipulatio esset in duplum pretii (id est, quanti plurimi interesse poterat emptoris) duplum illud venit etiam in actione *ex empto* : sed eo solo casu quo in id agitur ut hæc stipulatio omissa interponatur. Alias, id tantum venit, quanti revera interest.

(2) Scilicet jam tunc tantum condemnatur, quantum plurimum condemnandus esset, si evictio quandocumque contingeret ; id est, in duplum pretii. Nam interesse emptoris non potest excedere hoc duplum, ut supra vidimus obiter ex *l.* 44. *h. tit. n.* 45.

(3) Id est, licet V. G., jam caverit servum non esse furtivum, nihil deducetur ex condemnatione dupli, si nolit cavere eum esse noxis solutum.

(4) Scilicet denuntiavit venditori ut adesset causæ.

(5) Jam loquitur de casu quo res nondum est evicta.

C'est-à-dire, « s'il ne cautionne pas le double, et qu'on l'actionne à cet effet, il doit y être condamné (1) ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Neratius, que « celui qui ne livre pas doit être condamné à une indemnité, et celui qui ne livre pas suffisamment, à ce qu'il aurait payé dans le cas de l'éviction (2) ».

Il doit même être condamné comme s'il eût refusé de garantir tout ce qu'il devait garantir.

C'est pourquoi « suivant le même Neratius, il doit être condamné pour n'avoir pas garanti une de ces choses, comme s'il n'en eût garanti aucune (3) ».

LIV. Ce qui s'observe ainsi, lorsque le vendeur ne garantit point. Que faut-il dire s'il a garanti par erreur moins qu'il ne devait garantir? Ulpien dit sur ce cas : « Si l'acheteur a stipulé par erreur le simple au lieu du double, suivant Neratius, il obtiendra en cas d'éviction ce qu'il a omis de stipuler pourvu qu'il ait rempli les obligations que lui imposait la stipulation (4) : à défaut de l'avoir fait, il obtiendra seulement sur l'action de l'achat qu'on lui promette (5) ce qu'on lui a promis dans la stipulation ».

Il est encore parlé de ces cautions, *liv.* 21, *au titre de l'éviction.*

ARTICLE VII.

De la garantie sous caution de la mauvaise foi, garantie qui entre naturellement dans l'action de l'achat.

LV. En achetant, « il y a peu de personnes qui n'aient coutume de stipuler qu'il n'y aura point mauvaise foi de la part de vendeur; mais ce dernier est garant de la mauvaise foi, indépendamment de cette clause ».

D'ailleurs « le vendeur doit garantir de sa mauvaise foi, non-seulement lorsqu'il s'exprime d'une manière obscure dans l'intention de tromper, mais encore lorsque, dans le même dessein, il dissimule insidieusement ».

---

(1) La stipulation édilitienne étant du double du prix, c'est-à-dire, de tout l'intérêt que pouvait avoir l'acquéreur; cette peine du double entre dans l'action de l'achat, mais seulement dans le cas où l'acheteur en a poursuivi l'effet. Autrement elle se réduit à son véritable intérêt.

(2) C'est-à-dire, que dans ce cas, il est condamné comme s'il eût été évincé, c'est-à-dire, au double du prix, parce que l'intérêt de l'acheteur ne peut pas excéder cette peine du double, comme on l'a remarqué, d'après la *l.* 44. *h. tit. n.* 45.

(3) C'est-à-dire, par exemple, que bien qu'il ait déjà garanti que l'esclave n'était pas fuyard, on ne déduira rien de la condamnation au double, s'il ne garantit pas encore que cet esclave n'est soumis à aucune action noxale.

(4) C'est-à-dire, qu'il ait sommé le vendeur d'entrer en cause.

(5) Il parle du cas où l'éviction n'est pas encore prononcée.

§. I. *De dolo qui in dissimulatione consistit.*

Prima dolosæ dissimulationis species. — *Si venditor dissimulet rem venditam esse alienam.*

LVI. Unde Africanus, « si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id quanti mea intersit meam esse factam (1). Quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat; quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum qui sciens alienam, non suam, ignoranti vendidit. Idem est maxime, si manumissuro, vel pignori daturo vendiderit ». *l.* 30. §. 1. *lib.* 8. quæst.

Quinetiam, « si venditor sciens obligatum aut alienum vendidisset, et adjectum sit, *neve eo nomine quid præstaret*, æstimari oportet dolum malum ejus: quem semper abesse oportet in judicio empti, eo quod bonæ fidei sit ». *l.* 6. §. 9. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

« Julianus denique, libro 10, apud Minicium ait, si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, *postea ne quid præstaretur*, et emptor hoc fieri intra diem non desideraverit, ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, ut, per ipsum et per heredem ejus, emptorem habere liceret. Qui autem alienum sciens vendidit, dolo (inquit) non caret, et ideo empti judicio tenebitur ». *l.* 11. §. 15. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

« Sententiam Juliani verissimam esse arbitror, in pignoribus quoque. Nam si jure creditoris vendiderit, deinde hæc fuerint evicta, non tenetur nec ad pretium restituendum, ex empto actione, creditor: hoc enim multis constitutionibus expressum (2) est. Dolum plane venditor præstabit; denique etiam repromittet de dolo. Sed etsi non repromiserit, sciens tamen sibi non obligatam, vel non esse ejus qui sibi obligavit, vendiderit, tenebitur ex empto, quia dolum eum præstare debere ostendimus ». *l.* 11. *cod.* §. 16.

Secunda dolosæ dissimulationis species. — *Si venditor dissimulavit quædam rei vitia.*

LVII. Nec interest, an ea vitia sint de quibus alioquin venditor non teneretur, sive ea de quibus repromitti solet.

---

(1) Et hoc plus habet actio *ex empto*, actione *ex stipulatu* quæ non competit ante evictionem.

(2) Vid. infra, *lib.* 20. *tit* 5. *de distract. pign.*

§. I. *Du dol qui consiste dans la dissimulation.*

Première espèce de dol qui consiste dans la dissimulation. — *Si le vendeur dissimule que la chose qu'il vend ne lui appartient pas.*

LVI. Africanus dit : « Je pense que si un individu m'a sciemment vendu une chose qui ne lui appartenait pas sans le déclarer, je puis intenter l'action de l'achat pour l'intérêt que j'ai à posséder la chose, sans même attendre que j'en sois évincé (1), parce que, bien que le vendeur ne soit tenu qu'à faire jouir l'acheteur, et non à lui garantir la propriété; cependant, comme il doit être garant de son dol, il est passible de l'action, s'il a sciemment vendu la chose d'autrui à celui qui ignorait qu'elle ne lui appartînt pas. Il en est de même surtout s'il a vendu un esclave à celui qui devait l'affranchir ou le donner en gage ».

Et même « si le vendeur sachant que l'esclave était engagé envers un autre, ou appartenait à un autre, a stipulé qu'il ne serait tenu de rien à cet égard, on doit estimer qu'il y a dol, parce que la fraude ne doit jamais se montrer dans l'action de l'achat, laquelle est une action de bonne foi ».

« Enfin Julien dit, dans Minicius, que si un individu a vendu un esclave sous la condition qu'il fournirait caution du double dans trente jours, après quoi il ne serait plus tenu de rien, et que l'acheteur ait laissé écouler le terme sans exiger cette caution, le vendeur n'en sera tenu qu'autant qu'il aurait vendu l'esclave, sachant qu'il appartenait à un autre, parce qu'autrement il devait seulement faire *jouir et avoir* l'acheteur lui-même ou son héritier, et que celui qui a vendu sciemment ce qui ne lui appartenait pas, est coupable de dol, et par conséquent passible de l'action de l'achat ».

« Suivant moi, l'opinion de Julien est fondée, même par rapport aux gages; car si c'est un créancier qui a vendu la chose dont l'acheteur a été évincé, il n'est pas même tenu d'en restituer le prix par l'action de l'achat. Ainsi l'ont décidé plusieurs constitutions des princes (2). Le vendeur est donc garant de son dol; mais quand il ne l'aurait pas promis, s'il a vendu sciemment une chose qui ne lui était pas engagée, ou qu'il savait ne point appartenir à celui qui la lui a donnée en gage, il sera passible de l'action de l'achat, parce qu'il est soumis à l'action qui naît de son dol, comme nous l'avons démontré ».

Seconde espèce de dissimulation contenant un dol. — *Si le vendeur a dissimulé quelques vices de la chose.*

LVII. Il importe peu que ce soient les vices dont le vendeur n'est pas tenu d'ailleurs, ou ceux dont on a coutume d'être garant.

---

(1) L'action de l'achat a cela de plus que celle de la stipulation, laquelle n'est point donnée avant l'éviction.

(2) Voy. ci-après, *liv.* 20, le titre qui traite *de la distraction du gage.*

Igitur V. G. « si servum mihi ignoranti, sciens furum (1) vel noxium esse, vendideris; quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex empto quanti mea intererit scisse; quia ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum, antequam (2) mihi quid abesset ». *l.* 4. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Quinetiam interdum eo casu ad resolvendum contractum agitur; si probabiliter emptor non fuisset empturus, si vitium scivisset. Unde Ulpianus : « Si quis virginem se emere putasset, quum mulier vænisset ; et sciens in errore eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non (3) esse : verumtamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, ut pretio restituto mulier reddatur ». *Sup. d. l.* 11. §. 5.

Tertia dolosæ dissimulationis species. — *Si venditor quædam rei venditæ onera dissimulet.*

LVIII. Igitur « venditor si sciret deberi servitutem, celavit ; non evadet; ex empto actionem : si modo eam emptor ignoravit. Omnia enim quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem ».

« Sed *scire* venditorem et *celare* sic accipimus, non solum si non admonuit ; sed etsi negavit (4) servitutem istam deberi, quum esset ab eo quæsitum. Sed et si proponas eum ita dixisse : *nulla quidem servitus debetur ; verum si emerget inopinata servitus, non teneor :* puto eum ex empto teneri, quia servitus debebatur et scisset. Sed si id egit ne cognosceret emptor aliquam servitutem deberi; opinor eum ex empto teneri. Et generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda servitute, debere eum teneri; non si securitati suæ prospectum voluit. Hæc ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes, quia non videtur esse celatus, qui scit; neque certiorari debuit, qui non ignoravit ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

(1) Regulariter non tenetur venditor præstare abesse hoc vitium ; ut vid. supra *n.* 49. Verum hic tenetur propter dolosam suam dissimulationem. Hoc jus interpretatione prudentium obtinuisse docet Cicero, qui *de offic. lib.* 3, ait : *Quum ex XII Tabulis satis esset cautum ea præstari quæ essent lingua nuncupata, a jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta. Quidquid enim inest prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere.*

(2) Nota hoc discrimen inter actionem *ex empto* et actionem *ex stipulatu.*

(3) Id est, res per se non in ea causa est ut redhiberi debeat, sed propter dolosam dissimulationem redhibebitur.

(4) *Sed* a fortiori *et si negavit.*

Ainsi, « par exemple, si vous m'avez vendu sciemment un esclave qui était voleur (1), ou contre lequel il y avait des actions noxales intentées, encore que j'aie stipulé contre vous l'action du double, vous serez tenu par l'action de l'achat de tout le dommage que j'aurai éprouvé pour l'avoir ignoré, n'ayant pu intenter contre vous l'action de la stipulation, avant que j'eusse éprouvé quelque dommage (2) ».

Quelquefois même, dans ce cas on agit en résolution du contrat, comme lorsque l'acheteur n'aurait probablement pas acheté la chose s'il en eût connu le vice. C'est pourquoi Ulpien dit : « si un individu avait cru acheter une femme vierge lorsqu'on lui vendait une femme qui avait eu des enfans, et que le vendeur connût sa propre erreur, bien que ce vice ne soit pas un vice rédhibitoire (3), cependant il aura l'action de l'achat pour faire résoudre la vente, et faire reprendre la femme, en rendant lui-même le prix ».

Troisième espèce de dol qui consiste dans la dissimulation. — *Si le vendeur a dissimulé quelque charge de la chose vendue.*

LVIII. Or donc, « si le vendeur savait que la chose dût une servitude, et l'a caché à l'acheteur, il n'échappera pas à l'action de l'achat, si toutefois l'acheteur ne le savait pas, parce que tout ce qui est fait contre la bonne foi entre dans l'action de l'achat ».

« Toutefois nous réputons le vendeur savoir et cacher, non-seulement s'il n'a pas averti, mais encore s'il a nié (4) que la chose dût une servitude, lorsqu'on lui demandait si elle n'en devait pas. Lors donc que vous avouerez vous avoir été déclaré par le vendeur que la chose ne devait aucune servitude, mais qu'il ne se chargeait pas de celle qui pourrait se découvrir à l'avenir, je pense qu'il est passible de l'action de l'achat, si la chose devant une servitude, il ne l'ignorait pas ; mais s'il l'a nié pour que l'acheteur n'en prît pas connaissance, je pense qu'il est tenu de ce dol, et en général que s'il agi à cet égard d'une manière contraire à l'usage, il est soumis à l'action du dol, mais non pas s'il a seulement voulu pourvoir à sa sûreté, pour l'avenir. Ce qui est vrai si l'acheteur a

(1) Régulièrement, le vendeur n'est pas tenu de garantir de ce vice, comme on l'a vu *n.* 49 ; mais celui-ci en est tenu à cause de sa dissimulation frauduleuse. Cicéron nous apprend que ce droit avait été introduit par l'interprétation des prudens, en disant, dans son traité *des devoirs*, *liv.* 3, que suivant la loi des douze Tables, c'était assez de garantir ce qui avait été expressément énoncé ; mais que les jurisconsultes avaient encore infligé une peine à la réticence, en obligeant le vendeur à garantir la chose vendue de tous les vices qu'il connaissait, sauf conventions contraires.

(2) Remarquez cette différence entre l'action de l'achat et celle de la stipulation.

(3) C'est-à-dire, que la chose par elle-même n'est pas susceptible à la vérité des vices rédhibitoires, mais est réputée avoir des vices de cette espèce à raison de la dissimulation.

(4) Mais à plus forte raison s'il a nié.

LIX. Similiter « si prædii venditor non dicat de tributo, sciens tenetur ex empto ».

« Quod si ignorans non prædixerit, quod forte hereditarium prædium erat (1); non tenetur » *l.* 21. §. 1. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Igitur de casu quo venditor probabiliter ignorare non potuit, et dissimulavit, accipe quod ait Papinianus. « In venditione, super annua pensitatione pro aquæductu infra domum Romæ constitutam (2); nihil commemoratum est. Deceptus ob eam rem, ex empto actionem habebit. Itaque si conveniatur ob pretium ex vendito; ratio improvisi oneris habetur ». *l.* 41. Papinianus, *lib.* 3. respons.

Consonat quod « Julianus, dolum solere a venditore præstari, etiam in hujusmodi specie ostendit. Si quum venditor sciret fundum pluribus municipiis legata (3) debere, in tabula quidem conscripserit uni municipio deberi, verum postea legem consignaverit *si quæ tributorum aut vectigalis indictionisve quid nomine, aut ad viæ collationem præstare opportet, id emptorem dare facere præstareque oportere;* ex empto eum teneri (respondit), quasi decepisset emptorem. Quæ sententia vera est ». *l.* 13. §. 6. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Alia dolosæ dissimulationis exempla afferuntur.

LX. Primum. « Quæro, si quis ita fundum vendiderit, uti venumdatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen aliquam partem certam se non possidere, non certioraverit emptorem, an ex empto judicio teneatur, quum hæc generalis adjectio ad ea quæ specialiter novit qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse, si hoc cognovisset, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset, si certioratus de loco certo fuisset: (quum hoc et apud ve-

(1) Qui longo tempore possedit prædium, non auditur allegans se ignorasse tributa quibus esset obnoxium. Vix enim est ut ignorare potuerit. Secus, si illud sit prædium in quod nudo jure hereditario successit.

Cæterum, ut ignorantia eum excuset, oportet ut nihil omnino de tributo dixerit. Quod si (quamvis per ignorantiam) dixisset, aut nullo aut minori censu fundum gravatum, teneretur ex ea causa ex qua quis ex suo dicto promissove tenetur; infra, *n.* 77.

(2) Legendum *constituto.*

(3) Cujacius censet legendum, *vectigalia:* quod probatur ex contextu.

ignoré la servitude ; en effet on n'est pas censé céler une chose par cela seul qu'on s'est dispensé d'en parler à celui qui l'a sait, et que le vendeur n'a pas dû assurer l'acheteur de ce qu'il n'ignorait pas lui-même ».

LIX. De même, « si celui qui a vendu une maison n'a pas déclaré qu'elle était sujette aux impôts, il est passible de l'action de la vente ».

« Mais s'il ignorait qu'elle dût y être assujettie, comme, par exemple, si c'était une maison venant d'une succession (1), il ne sera pas soumis à cette action pour n'avoir pas prédit l'avenir ».

C'est donc du cas où le vendeur n'a probablement pas dû ignorer ce qu'il a dissimulé, qu'il faut entendre ce que dit Papinien. « Si le vendeur n'a pas déclaré une redevance annuelle, à raison d'un aqueduc pratiqué sous une maison de Rome (2), l'acheteur trompé à cet égard aura l'action de l'achat. C'est pourquoi, si l'on intente l'action de la vente contre lui pour le prix, il se fera tenir compte de cette charge non déclarée ».

Ce qui est conforme à ce que dit Julien, que « le vendeur a coutume d'être garant de son dol, même dans l'espèce où le vendeur savait que son fonds de terre devait des impositions à plusieurs communautés de villes (3), et n'a déclaré en devoir qu'à une, mais a dit ensuite que s'il devait quelques impositions ou tributs, comme par exemple que ce fonds de terre était assujetti à quelque passage, il en demeurait chargé, et serait passible de l'action de l'achat, comme ayant trompé l'acheteur ; opinion qui est fondée».

On rapporte d'autres exemples du dol qui consiste dans la dissimulation.

LX. Ier. « On demande si l'acheteur est passible de l'action de l'achat, lorsqu'en vendant un fonds de terre, il a déclaré qu'il vendait ce qui en était contenu dans les bornes qui avaient circonscrit sa possession, sachant cependant qu'il y en avait une portion qu'il ne possédait pas, sans en informer l'acheteur. Comme cette addition générale aux choses que connaissait le vendeur, sans en rien excepter, ne doit pas préjudicier à l'acheteur, et que d'ailleurs il ne doit pas être trompé, s'il n'eût pas acheté ou eût dû acheter

(1) Celui qui a possédé long-tems une maison n'est pas croyable quand il dit ne pas savoir à quels impôts elle est assujettie, parce qu'il ne peut pas l'ignorer. Il en est autrement s'il venait d'en hériter.

Mais pour que l'ignorance puisse lui servir d'excuse, il faut qu'il n'ait rien déclaré par rapport aux impositions. Si, nonobstant erreur de sa part, il a déclaré qu'elle n'était grevée d'aucun impôt, ou en devait moins qu'elle n'en devait en effet, il serait passible de cette action de la vente, par la raison qu'on est tenu de ce qu'on a promis. Voy. ci-après, *n.* 77.

(2) Il faut lire *constituto.*

(3) Cujas pense qu'il faut lire *vectigalia*, ce qui est prouvé par le contexte.

teres sit relatum in ejus persona qui sic exceperat, *servitutes si quæ debentur, debebuntur*. Etenim juris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere, non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere : quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat quæ venditor novit, quæque specialiter excipere et potuit et debuit ; sed ad ea quæ ignoravit, et de quibus emptorem certiorare nequivit) Herennius-Modestinus respondit ; si quid circumveniendi emptoris causa venditor in specie de qua quæritur fecit, ex empto actione conveniri posse ». *l.* 39. Modest. *lib.* 5. resp.

Secundum refert Gaius, qui ait : « si quis in vendendo prædio confinem celaverit, quem emptor si audisset, empturus non esset (1), teneri venditorem ». *l.* 35. §. 8. *ff. lib.* 18. *de contrah. empt.* Gaius, *lib.* 10. *ad ed.* prov.

Tertium. « Si post inspectum prædium, antequam emptio contraheretur, arbores vento vi (2) dejectæ sunt, an hæ quoque emptori tradi debeant, quæritur? Et responsum est non deberi ; quia eas non emerit, quum antequam fundum emerit, desierint fundi esse. Sed si ignoravit emptor dejectas esse arbores, venditor autem scivit, nec admonuit ; quanti emptoris interfuerit, rem æstimandam esse : si modo venit (3) » *l.* 9. *ff. lib.* 18. *t.* 6. *de Peric. et comm. rei vend. ibid.*

Quartum. « Si quum servitus venditis prædiis deberetur, nec commemoraverit venditor, sed sciens esse, reticuerit, et ob id per ignorantiam rei, emptor, non utendo per statutum tempus, eam servitutem amiserit ; quidam recte putant, venditorem teneri ex empto ob dolum ». *l.* 66. §. 1. *ff. d. t. de contrah. empt.* Pomp. *lib.* 31. *ad Q. Mucium.*

Scholium. Ex omnibus exemplis allatis, apparet venditorem teneri indicare emptori quæcumque circa rem erant, quæ ejus interest scire. An autem et ea quæ extra rem sunt? Puta, in frumenti penuria, tenebitur ne mercator qui scit naves frumento onustas brevi adventuras, hoc indicare? non eo usque progressi sunt jurisconsulti. Putat tamen Cicero (*lib.* 3. de offic.) ad hoc eum naturaliter teneri. Dissentit Grotius, de jur. bell. et pac. *lib.* 2. *cap.* 12.

(1) Puta, quod is confinis, esset homo litigiosus et potens.

(2) Alias, *ventorem vi.*

(3) Id est, si perfecta est emptio. Supponuntur enim arbores vi dejectæ, *antequam emptio contraheretur.*

moins, dans le cas où le vendeur lui aurait déclaré la chose, cette addition étant mentionnée dans les anciens par rapport à un vendeur qui avait stipulé que s'il y avait quelque servitude, l'acheteur en était chargé; or, les auteurs du droit avaient répondu qu'un vendeur qui, sachant que le fonds de terre devait des servitudes à certaines personnes, n'en avait pas averti l'acheteur, était soumis à l'action de l'achat; mais que cette exception générale ne comprenait pas les choses dont le vendeur avait connaissance, mais seulement celles qu'il ignorait, et dont il n'avait pas pu instruire l'acquéreur. Herennius-Modestinus a répondu que si, dans l'espèce, le vendeur avait fait quelque chose pour tromper l'acheteur, il était passible de l'action de l'achat ».

II. Gaius rapporte le second exemple. « Si un individu dans la vente qu'il a faite d'une hérédité, en a caché les bornes, et que l'acheteur n'eût pas dû l'acquérir s'il les avait connues (1), il est soumis à l'action de l'achat ».

III. « On demande si dans le cas où le vendeur et l'acheteur ont contracté depuis que l'acheteur n'avait vu le fonds de terre objet de leur contrat, le vendeur doit lui livrer les arbres qui ont été abattus aussi depuis ce tems par l'ouragan (2). On a répondu qu'il n'y était pas obligé, l'acheteur ne les ayant par achetés, puisqu'ils avaient cessé de faire partie du fonds de terre avant le contrat; mais que si l'acheteur avait ignoré que ces arbres eussent été abattus; et que le vendeur l'eût su et ne l'en eût pas averti, il y avait lieu à estimer si la chose avait fait partie de la vente (3)».

IV. « Si, lorsqu'il était dû une servitude à la possession vendue, le vendeur a, nonobstant la connaissance qu'il en avait, garde le silence à cet égard, et que par ignorance l'acheteur ait laissé écouler le tems fixé pour la prescription de la servitude, quelques jurisconsultes pensent que le vendeur est passible de l'action de la vente, à cause de son dol ».

Scholie. Il suit de tous les exemples rapportés, que le vendeur doit déclarer à l'acheteur toutes les choses qu'il a intérêt de savoir sur la chose vendue. Mais est-il tenu de lui déclarer ce qui est étranger à la chose? Par exemple, dans une pénurie de blé; celui qui en fait commerce devra-t-il déclarer à l'acheteur qu'il doit arriver des vaisseaux chargés de cette denrée? Les jurisconsultes ne sont pas allés jusques-là. Cependant Cicéron, dans son traité des devoirs, pense qu'il y est tenu naturellement. Grotius est d'un avis contraire, voyez son livre *du droit de la guerre et de la paix.*

(1) Par exemple, que le voisin était un homme processif et puissant.

(2) Autrement *ventorum vi.*

(3) C'est-à-dire, si la vente est consommée; car on suppose les arbres abattus avant l'existence du contrat.

§. II. *De dolo qui consistit in mendacio.*

LXI. Hactenus de dolo qui in dissimulatione consistit. Multo magis tenebitur venditor de ea doli specie quæ mendacium continet. Sic, « qui per collusionem, imaginarium colonum (1), circum veniendi emptoris causa, supposuit, ex empto tenetur. Nec defenditur, si, quo facilius excogitata fraus occultetur, colonum et quinquennii(2) pensiones in fidem suam recipiat ». *l.* 49. Hermog. *lib.* 2. *juris epitom.*

Item, « si decem dare jussum heres vendiderit et tradiderit, dixeritque ascriptum libertati *si viginti dedisset*, ex empto erit actio cum venditore. Aut, si dupla promissa est, ob evictionem duntaxat (3) duplæ repetitio erit; et ex empto, ob mendacium (4) ». *l.* 10. *ff. lib.* 40. *tit.* 7. *de statulib.* Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

§. III. *An et dolo futuro teneatur venditor?*

LXII. Non solum præstare tenetur venditor abesse in contrahendo dolum, sed et post contractum abfuturum. Dolus enim « nec videtur abesse, si per eum factum est aut fiet quominus fundum emptor possideat. Erit ergo ex empto actio, non ut venditor vacuam possessionem tradat, quum multis modis accidere poterit ne tradere possit; sed ut si quid dolo malo fecit, aut facit, dolus malus ejus æstimaretur ». *l.* 68. §. 2. *ff. d. t. de contrah. empt.* Procul. *lib.* 6. epist.

Similiter Pomponius: « Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita (5), ex empto, eo nomine, actio emptori competit. Nam et dolum malum eo judicio æstimari oportet, ut id quod præstaturum se pollicitus sit venditor, emptori præstari oporteat ». *l.* 6. §. 8. *lib.* 9. *ad Sab.*

Item, « quod si servum prædium in traditione fecero, quod liberum tibi tradere debuit, tu ex empto habebis actionem, remittendæ ejus servitutis gratia quam pati non debeas ». *l.* 8. §. 1. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

§. IV. *An pupillus teneatur, si dolum in vendenda re pupillari tutor admiserit?*

LXIII. De hac specie ita Julianus: Quum in facto proponeretur

(1) Qui pluris rem conducere videretur.

(2) In quinquennium agri solebant locari.

(3) Id est, duntaxat postquam evictus fuerit in libertatem; nec enim prius committitur hæc stipulatio.

(4) Statim, et antequam perveniat ad libertatem servus venditus; mendacium venditoris dat locum actioni *ex empto*, in id quod emptoris interest servum non esse in ea causa, ut decem duntaxat datis libertatem assequi possit.

(5) Puta, si eam fecit deteriorem.

§. II. *Du dol qui consiste dans le mensonge.*

LXI. Jusqu'ici nous avons parlé du dol qui consiste dans la dissimulation. Le vendeur est à plus forte raison encore tenu de l'espèce de dol qui résulte de l'imposture; c'est ainsi que « celui qui, par collusion, a présenté un fermier imaginaire (1) pour tromper l'acheteur, est soumis à l'action de l'achat, et ne sera pas recevable à la repousser si, pour cacher cette fraude, il présente le fermier, et déclare avoir payé les cinq années de loyer (2) ».

Pareillement « si un héritier a vendu et livré un esclave qui devait une somme de dix écus d'or, en disant qu'on devait lui donner sa liberté, s'il donnait une somme de vingt écus d'or, il y aura lieu à l'action de l'achat contre lui, ou s'il s'est soumis à la peine du double, dans le cas de l'éviction seulement (3), la répétition du double par l'action de l'achat, sera admissible (4) à cause de son imposture ».

§. III. *Si le vendeur est également tenu de son dol pour l'avenir.*

LXII. Le vendeur est tenu de garantir non-seulement qu'il n'y a point eu, mais qu'il n'y aura point de dol de sa part. Car « le dol n'est censé ne point exister que quand, de la part du vendeur; il n'a existé ni n'existera aucune fraude qui puisse troubler la jouissance de l'acquéreur. L'action de l'achat aura donc lieu, non pas pour que le vendeur livre la pleine possession à l'acheteur, plusieurs circonstances pouvant mettre obstacle à la tradition; mais pour tout ce qu'il pourrait faire de mauvaise foi qui s'y opposerait.

Pomponius dit également : « si le vendeur s'est rendu coupable de quelque dol par (5) rapport à la chose vendue, l'acquéreur aura l'action de l'achat, parce que la mauvaise foi entre dans cette action pour forcer le vendeur à fournir tout ce qu'il a promis à l'acheteur ».

De même « si j'ai établi une servitude sur la maison que je vous ai vendue libre en vous la livrant, vous aurez l'action de l'achat pour la faire affranchir de la servitude que vous ne deviez pas supporter ».

§. IV. *Si un pupille est tenu du dol commis par son tuteur, en vendant une chose qui appartenait à ce pupille.*

LXIII. Julien dit sur cette espèce : on proposait la question de

(1) Qui paraîtrait avoir loué plus cher.

(2) Les terres étaient ordinairement affermées pour cinq ans.

(3) C'est-à-dire, seulement après l'éviction, à raison de la liberté qui lui était due ; car la peine de cette stipulation n'est pas encourue auparavant.

(4) Sur-le-champ et avant que l'esclave vendu soit remis en liberté, l'imposture du vendeur donne lieu à l'action de l'achat, pour l'intérêt qu'avait l'acheteur à ce que l'esclave ne dût pas être affranchi en donnant seulement une somme de dix *écus d'or*.

(5) Par exemple, s'il l'a détériorée.

tutores hoc idem fecisse (1) qui rem pupillarem vendebant, quæstionis esse ait an tutorum dolum pupillus præstare debeat? Et si quidem ipsi tutores vendiderunt, ex empto eos teneri nequaquam dubium est : sed si pupillus auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus est, tutoribus in residuum perpetuo condemnandis (2); quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum factum (3) est ». *l.* 13. §. 7. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

ARTICULUS VIII.

De fructibus et omni causa rei; necnon de usuris pretii quod re evicta, restituendum est, præstandis.

§. I. *De fructibus et causa rei venditæ.*

LXIV. « Ex die emptionis, si pretium (4) numeratum sit, et fructus, et operæ servorum, et fœtus pecorum, et ancillarum partus, ad emptorem pertinent ». Paul. sent. *lib.* 2. *t.* 17. §. 7.

Enimvero, « fructus post perfectum jure contractum, emptoris spectare personam convenit, ad quem et functionum gravamen pertinet ». *l.* 13. *cod. h. t. lib.* 4. *t.* 49. Diocl. et Maxim.

Idem de fœtibus pecorum rescribunt iidem Imperatores. *l.* 16. *cod. h. t.*

Et quidem, etiam « si fructibus jam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud convenit, exploratum est ». *l.* 13. §. 10. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

At vero, « si in locatis ager fuit, pensiones utique ei cedent qui locaverat. Idem et in prædiis urbanis (5), nisi si quid nominatim convenisse proponatur ». *d. l.* 13. §. 11.

LXV. Quum fructus et omnis causa rei emptorem sequantur, hinc : 1°. si quid ex operis servorum, vel vecturis jumentorum, vel navium (6) quæsitum est, emptori præstabitur.

---

(1) Id est, dolum admisisse.

(2) Actione *de dolo.*

(3) Vid. infra, *lib.* 26. *tit.* 9. *quando ex fact. tut.*

(4) Ita Cujacius, ex fide optimi codicis Vesontini, restituit hunc textum (*observ.* 21. 15.); quum in aliis editionibus legeretur, *si pars pretii.*

(5) Nam, mercedes inquilinorum et colonorum, etsi loco fructuum sint, non tamen sunt fructus eorum prædiorum. Debentur ex contractu locationis-conductionis, in cujus contractus jus emptor non succedit. Cæterum, poterit emptor prohibere quominus colonus aut emptor fruantur. Diversum obtinet in venditionibus a fisco factis. *l. fin. ff. de jure fisci.* Vid. *d. tit.* infra, *lib.* 49.

(6) Cur ita, quum mercedes conductionis prædiorum emptorem non sequantur? Respondet Cujacius, mercedes conductionis prædiorum in fructu

savoir si un pupille était tenu du dol que ses tuteurs avaient commis (1) dans la vente d'un objet dépendant de la tutelle. J'ai répondu qu'il n'était pas douteux que les tuteurs ne fussent tenus de leur propre dol, s'ils avaient vendu eux-mêmes; mais que si le pupille avait vendu avec leur autorisation, il serait tenu à la concurrence de ce qu'il en aurait profité, et ses tuteurs perpétuellement obligés pour le surplus (2), parce que le dol des tuteurs ne passe pas au pupille à sa majorité (3) ».

ARTICLE VIII.

De ce qui est à restituer dans le cas d'éviction, comme fruits ou produits de la chose, ou comme intérêts du prix.

§ I. *Des fruits et produits de la chose vendue.*

LXIV. « Du jour de la vente, si le prix en a été compté, (4) les fruits de la chose, comme le travail des esclaves, le croît des animaux et les enfans des femmes esclaves appartiennent à l'acheteur ».

En effet, « il convient que du jour où le contrat est consommé, les fruits de la chose appartiennent à l'acheteur, puisqu'il en supporte les charges ».

« Il en est ainsi du croît des animaux, suivant un rescrit des mêmes Empereurs ».

« Et il est même d'usage constant que si un champ a été vendu lorsque les fruits étaient dans leur maturité, ils appartiennent à l'acheteur, s'il n'y a convention contraire ».

Mais « si le champ est loué, les loyers échus appartiendront au propriétaire. Il en sera de même des héritages urbains (5), s'il n'y a convention contraire ».

LXV. Les fruits et produits de la chose vendue appartenant à l'acheteur, il s'ensuit que, 1°. « s'il a été fait quelque profit par par la location des services des esclaves, des travaux des bêtes de somme ou des vaisseaux vendus (6), ces profits appartiennent à l'acheteur ».

---

(1) C'est-à-dire, s'étaient rendus coupables d'un dol.

(2) Par l'action du dol.

(3) Voy. ci-après, *liv.* 26, au titre qui traite *des cas où les pupilles peuvent actionner ou être actionnés à raison du fait de leur tuteur ou curateur.*

(4) C'est ainsi que Cujas a rétabli ce texte sur la foi d'un excellent manuscrit. On lisait dans les autres éditions, *si pars pretii.*

(5) Car bien que les loyers des fermiers et des locataires représentent les fruits de la chose, il n'en sont cependant point des fruits. Ils sont dus en vertu du contrat de location, au droit duquel l'acquéreur ne succède pas. Au reste, l'acquéreur peut empêcher les locataires de jouir. Il en est autrement dans les ventes faites par le fisc. Voy. la *loi fin. ff. sur le droit du fisc.* Voy. *d. tit.* ci-après *liv.* 49.

(6) Pourquoi en est-il ainsi, puisque les loyers des fermiers n'appartiennent pas à l'acheteur? Cujas répond que les loyers des héritages urbains ne

« Et si quid peculio eorum accessit (1), non tamen si quid ex re venditoris ». *d. l.* 13. §. 13.

Sed et ex re venditoris, uno casu : scilicet « si quid servo distracto venditor donavit (2) ante traditionem, hoc quoque restitui debet ». *d. l.* 13. §. 18.

2°. « Hereditates quoque per servum acquisitæ, et legata omnia; nec distinguendum cujus respectu ista sint relicta ». *d.* §. 18.

Nec refert etiam a quo fuerit heres institutus. Hinc « quum venditor servum ante traditionem ab emptore pro parte heredem scriptum adire jubet, restituere coheredi servi necesse habet; quia lucrum facere, ejus servi quem jure vendidit, non debet. Plane, non totum quod acquisierit restituet, sed pro ea duntaxat parte qua servus coheredem habuerit ». *l.* 38. §. *fin. ff. lib.* 28. *tit.* 5. *de hered. instit.* Jul. *lib.* 30. dig.

« Id est, partem dimidiam servi, et quartam hereditatis ».

« Libro 30 Digestorum Juliani Marcellus notat : Imo et id debet præstari quod consequi venditor non potuisset, si, priusquam adiret servus partem hereditatis, is traditus esset (3). Quod est verum ». *l.* 39. *d. tit.* Marc. *lib.* 2. regul.

3°. « Sed et si quid præterea rei venditæ nocitum est, actio emptori præstanda est; damni forte infecti, vel aquæ pluviæ arcendæ, vel Aquiliæ, vel interdicti *quod vi aut clam* ». *Sup. d. l.* 13. §. 12.

Quæ tamen omnia ita obtinent, nisi aliter inter contrahentes actum sit. Unde Ulpianus : « Idem quod ex operis servus præstitit venditori, emptori restituendum est; nisi ideo dies traditionis ex pacto prorogatus est, ut ad venditorem operæ pertinerent ». *d. l.* 13. §. 18. *v. item quod.*

Idem de cæteris fructibus et utilitatibus dictum puta.

LXVI. Tenetur quidem venditor restituere quod ex re vendita percepit ante moram; post moram autem, etiam quod emptor fuisset percepturus.

---

non videri; quia fructus prædiorum non in eo consistit ut locentur; ex accidenti est quod locentur. Jumenta autem et naves habentur ut locentur.

(1) Scilicet quo casu servus cum peculio esset venditus.

(2) Animo prorsus alienandi hoc quod donat. Secus, si duntaxat concesserat ut id servus haberet quasi in peculio, quod ipsum venditorem sequeretur. (Cujacius.)

(3) Adeoque totum servum, et totum semissem ex quo servus est heres scriptus.

« Et si le pécule des esclaves a augmenté (1), il appartiendra également à l'acheteur, à moins que cette augmentation ne provienne de la chose du vendeur ».

« Et même, dans un cas unique, quand il proviendrait de la chose du vendeur. « Ce cas est celui où le vendeur aurait donné quelque chose à l'esclave vendu avant de le livrer (2). Il serait alors tenu de le donner en le livrant ».

2°. « Les legs et hérédités acquittés par l'esclave appartenant aussi à l'acquéreur, on n'examine pas à la considération de qui l'esclave a reçu ces legs ou hérédités ».

Il importe pareillement peu par qui l'esclave a été institué héritier. C'est pourquoi, « si le vendeur a ordonné à l'esclave institué héritier en partie par l'acheteur, d'accepter la succession avant de le livrer, il doit la restituer au cohéritier de l'esclave, parce qu'il ne peut pas bénéficier au moyen de l'esclave qu'il a vendu. Il ne restituera cependant pas toute la portion acquise par l'esclave, mais seulement la moitié, puisqu'il avait un cohéritier».

« C'est-à-dire, la moitié de la part de l'esclave, ou le quart de l'hérédité ».

« Marcellus remarque sur le livre 30 du Digeste de Julien, que le vendeur doit liver ce qu'il n'aurait pu acquérir s'il avait livré l'esclave (3) avant qu'il eût accepté la succession; ce qui est vrai ».

3°. « Si l'on a causé du dommage à la chose vendue, le vendeur doit céder ses actions à l'acheteur, c'est-à-dire, l'action de la loi *Aquilia*, celle du dommage prévu, celle du dommage causé par les eaux des goutières, ou celle de l'interdit sur la violence et la clandestinité ».

Tout cela est cependant observé, sauf convention contraire entre les parties. C'est pourquoi Ulpien dit: « Le vendeur doit rendre à l'acheteur ce que lui a rapporté le travail de l'esclave vendu, à moins que le jour de la tradition n'ait été prorogé pour en faire encore profiter le vendeur ».

Il en est de même des autres fruits et produits utiles.

LXVI. Le vendeur est aussi, non-seulement tenu de rendre ce qu'il a reçu de la chose avant d'être en demeure de la livrer, mais encore, depuis qu'il est en demeure, il doit rendre ce que l'acheteur en aurait retiré.

---

sont pas censés des fruits, parce que les fruits d'une maison ne consistent pas en loyers, et que si elle est louée, c'est par accident. On ne l'a pas à titre de loyer, comme des chevaux ou un vaisseau.

(1) C'est-à-dire, dans le cas où l'esclave a été vendu avec son pécule.

(2) Dans l'intention d'aliéner ce qu'il donnait. Il en est autrement s'il a seulement permis à l'esclave de posséder la chose dans son pécule; cas auquel la chose reste au vendeur. Ainsi pense Cujas.

(3) Et par conséquent tout l'esclave, et toute la moitié pour laquelle il a été institué héritier.

Hinc, si in tradendo homine vendito moram feci, « non solum (1) quod ipse per eum acquisii præstare debebo, sed et id quod emptor, jam tunc sibi tradito servo, acquisiturus fuisset ». *l.* 31. §. 1. Nerat. *lib.* 3. membran.

§. II. *De usuris pretii quod, re evicta, emptori restituendum est.*

LXVII. « Evictis agris, si initio convenit ut venditor pretium (2) restitueret, usuræ quoque post evictionem præstabuntur (3) : quamvis emptor, post dominii litem inchoatam, fructus adversario restituit. Nam incommodum medii temporis damnum est ». *l.* 18. *ff. lib.* 22. *t.* 1. *de usur.* Paul. *lib.* 3. respons.

CAPUT SECUNDUM.

De his quæ ex aliqua speciali lege contractus, præstanda veniunt in judicio empti.

ARTICULUS I.

De præstandis in re vendita, quantitate et qualitate quas affirmavit venditor; necnon his quæ circa diem locumve traditionis promisit.

§. I. *De quantitate præstanda.*

LXVIII. « Si in emptione modus dictus est, et non præstatur, ex empto est actio ». *l.* 2. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Puta, « si vas aliquod mihi vendideris, et dixeris certam mensuram capere, vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus præstes ». *l.* 6. §. 4. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

Vel si dicas fundum esse tot jugerum, quum sit pauciorum. Et quidem « tenetur ex empto venditor, etiamsi ignoraverit (4) minorem fundi modum esse ». *d. l.* 6.

Differt tamen ignorans ab eo qui scivit, quod ipse in simplum teneatur. At, « distracto fundo, si quis de modo mentiatur, in duplo ejus quod mentitus est, officio judicis æstimatione facta, convenitur ». Paul. sent. *lib.* 2. *t.* 17. §. 4.

---

(1) De casu quo mora facta est, hunc textum recte accipit Cujacius.

(2) Pretium duntaxat, non vero in quod interest.

(3) Et quidem ante moram : cæterum, demum ex die evictionis, non ex litis contestatæ; *quamvis emptor, etc.* Ratio esse potest quia non debuit temere litem contestari.

(4) Ita legendum cum Haloandro. Florent. *agnoverit.*

C'est pourquoi, « si j'ai été en demeure de livrer un esclave vendu, « je dois rendre à l'acquéreur, non-seulement ce que j'en ai reçu moi-même (1), mais encore ce qu'il aurait acquis par cet esclave si je le lui avais alors livré ».

§. II. *Des intérêts du prix à restituer à l'acheteur en cas d'éviction.*

LXVII. « Si l'acheteur d'un champ a été évincé, et qu'il ait été convenu dès l'origine que le vendeur en restituerait le prix (2), celui-ci doit aussi lui en rendre les intérêts depuis l'éviction (3); encore que l'acheteur ait rendu à son adversaire les fruits perçus depuis la contestation sur la propriété, la non-jouissance intermédiaire ayant en effet causé un certain dommage à l'acheteur ».

SECOND CHEF.

Des prestations qui entrent dans l'action de l'achat en vertu de quelque clause particuliere au contrat.

ARTICLE I.

De l'obligation de livrer la quantité et la qualité affirmées par le vendeur, et de livrer la chose dans le lieu et au jour fixés.

§. I. *De la quantité.*

LXVIII. « Si dans la vente il a été convenu d'une quantité, et que le vendeur ne la livre pas, il y a lieu à l'action de l'achat ».

Par exemple, « si m'ayant vendu un vase vous m'avez assuré qu'il contenait une certaine mesure, ou un certain poids, j'aurai l'action de l'achat, contre vous si vous m'en livrez un plus petit».

Ou si vous m'avez vendu un fonds de terre comme étant de la contenue de tant d'arpens, lorsqu'il en contenait moins : et même « le vendeur est passible de l'action de l'achat, encore qu'il ait ignoré (4) que son fonds de terre contenait moins qu'il ne disait ».

Il faut cependant distinguer celui qui l'ignorait d'avec celui qui le savait. Le premier n'est passible que du simple; « mais celui qui en a imposé en vendant un champ, sur ce qu'il contenait, est condamné par le juge au double de la quantité dont il a frustré l'acquéreur ».

---

(1) C'est avec raison que Cujas entend ce texte du cas où il y a demeure.

(2) Le prix seulement, et non un dédommagement en raison de l'intérêt qu'il peut y avoir.

(3) Et même avant la demeure, mais seulement du jour de l'éviction, et non du jour de la contestation, encore que l'acheteur, etc. La raison en est peut-être qu'il n'a pas dû contester témérairement.

(4) C'est ainsi qu'il faut lire avec Haloandre. L'édition florentine porte *agnoverit.*

Hæc pœna dupli exolevit, si quidem nulla hujus in libris Justiniani mentio.

LXIX. Jam vero quomodo æstimabitur quod deest ex modo? Nimirum, « in fundo vendito quum modus pronunciatus deest, sumitur portio ex pretio : quod totum colligendum est ex omnibus jugeribus dictis ». *l.* 69. §. *fin. ff. lib.* 21. *t.* 3. *de evict.* Scævol. *lib.* 2. quæst.

Pariter Paulus : « Si modus agri minor inveniatur, pro numero jugerum auctor obligatus est; quia, ubi modus minor invenitur, non potest æstimari bonitas loci qui non extat ».

« Sed non solum si modus agri totius minor est, agi cum venditore potest; sed etiam de partibus ejus : ut puta, si dictum est vineæ jugera tot esse, vel oliveti, et minus inveniatur : ideoque his casibus pro bonitate loci fiet æstimatio ». *l.* 4. §. 1. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

LXX. Quærendum superest quandiu de minore modo agi possit? De ea quæstione ita Paulus : « Qui fundum vendebat, in lege ita dixerat, ut emptor in diebus triginta proximis fundum metiretur, et de modo renuntiaret : et si ante eam diem non renuntiasset, ut venditoris fides soluta esset. Emptor intra diem, mensuræ quo minorem modum esse credidit, renuntiavit, et pecuniam pro eo accepit : postea eum fundum vendidit; et quum ipse emptori suo admetiretur, multo minorem modum agri quam putaverat, invenit. Quærebatur an id quod minoris esset, consequi a suo venditore posset? Respondi, interesse quemadmodum lex diceretur. Nam, si ita dictum esset, ut emptor (in) diebus triginta proximis fundum metiatur, et domino renuntiet (intra id tempus) quanto modus agri minor sit; quod post diem trigesimum renuntiasset, nihil ei profuturum. Sed si ita pactum esset, ut emptor in diebus proximis (1) fundum metiatur, et de modo agri renuntiet : etsi in diebus triginta [non (2)] renuntiasset, minorem modum agri esse; quamvis multis post annis posse eum quo minoris modus agri fuisset, repetere ». *l.* 40. *ff. lib.* 18. *t.* 1. *de contrah. empt.* Paul. *lib.* 4. *epit. Alf. dig.*

LXXI. Hactenus de casu quo rei venditæ quantitas minor est ea quam venditor affirmavit.

Quid si, vice versa, major sit? Hoc emptoris lucro cedit.

---

(1) Indefinite.

(2) Supplenda hæc negatio, ex editione Haloandri.

Cette peine du double était tombée en désuétude ; car il n'en est fait aucune mention dans les livres de Justinien.

LXIX. Mais comment estime-t-on le déficit de la mesure, lorsqu'à l'égard d'un champ vendu la mesure ne se trouve pas telle que l'avait déclarée le vendeur ? On examine à quel prix il avait vendu chaque arpent déclaré, et on donne le même prix à chacun de ceux qui manquent ».

Paul dit également : « Si la mesure du champ se trouve moindre, le vendeur est tenu en raison du nombre des arpens, car, dès-lors qu'il a déficit dans la mesure, on ne peut pas estimer la qualité du terrain qui manque ».

« Mais, non-seulement on peut agir contre le vendeur lorsque la mesure de tout le champ est moindre, on peut aussi l'actionner pour les parties, comme, par exemple, s'il a été dit qu'il y avait tant d'arpens de vignes ou d'oliviers, et qu'il s'en trouve moins. C'est pourquoi, dans ce cas, on fera, eu égard à la qualité du sol, l'estimation de ce qui manque, d'après ce qui existe ».

LXX. Il reste à examiner pendant combien de tems on peut intenter l'action pour le déficit trouvé dans la mesure. Paul dit sur cette question : « Un individu qui vendait un fonds de terre a mis pour condition dans le contrat, que l'acheteur le ferait mesurer dans trente jours, ou renoncerait à en contester la mesure, et qu'il serait déchargé à cet égard si l'acheteur n'avait pas rempli cette condition avant le trentième jour. L'acheteur a renoncé au droit de faire mesurer le fonds de terre, au moyen d'une somme qu'il a reçue pour ce qu'il croyait devoir s'y trouver de moins. Ensuite il l'a revendu, et en le faisant mesurer, il l'a trouvé contenir encore beaucoup moins qu'il n'avait cru. On a demandé s'il avait son recours contre son vendeur pour le nouveau déficit. On a répondu qu'il fallait se reporter aux conditions des parties; car s'il avait été dit que l'acheteur pourrait mesurer dans trente jours, et dénoncer ensuite le résultat de l'opération à son vendeur, ce qu'il lui aurait dénoncé après ces trente jours ne lui serait d'aucune utilité ; mais s'il avait été convenu (1) qu'il ferait mesurer dans les premiers jours, à compter du jour de la vente, et dénoncerait à son vendeur la mesure trouvée, bien qu'il n'eût pas dénoncé avant le trentième jour le déficit trouvé dans la mesure (2), il ne cesserait d'avoir action pour ce déficit, même après plusieurs années ».

LXXI. Jusqu'ici nous avons parlé du cas où la quantité de la chose vendue se trouve moindre que celle qui avait été déclarée par le vendeur.

Qu'arrive-t-il si au contraire elle se trouve plus grande ? L'excédant appartient à l'acheteur.

---

(1) Indéfiniment.

(2) Il faut suppléer cette négation, d'après Haloandre.

Hinc, si venditor hominis dixit peculium eum habere decem; nec quidquam adempturum : et si plus habet, totum præstet; nisi hoc actum est ut duntaxat decem præstaret; si minus est, præstet esse decem, et talem servum esse ut tantum peculii habeat ». *l.* 38. Celsus, *lib.* 8. *dig.*

Quinetiam, Alfenus in specie in qua is « qui fundum tradiderat jugerum centum (1), fines multo amplius (2) emptori demonstraverat, si quid ex his finibus evinceretur; pro bonitate ejus emptori præstandum ait; quamvis id quod relinqueretur, centum jugera haberet (3) ». *l.* 45. *ff. d. t. de evict. lib.* 4. *dig. a Paul. epitom.*

Cæterum, quod dicimus, majorem quantitatem lucro emptoris cedere, obtinet quum per aversionem res væniit; secus, si in singulas mensuras pretium constitutum est.

Hinc Paulus : « Qui agrum vendebat, dixi fundi jugera decem et octo esse; et quod ejus admensum esset, ad singula jugera certum pretium stipulatus erat. Viginti inventa sunt. Pro viginti debere pecuniam respondit ». *l.* 40. §. 2. *ff. d. t. de contr. empt. lib.* 4. *epit. Alfen. dig.*

LXXII. Vidimus quid obtineat quum minor majorve modus est, eo quem venditor prædixit. Hinc nascitur quæstio; quid in eo modo computandum? Ea de re ita Paulus : « Littora quæ fundo vendito conjuncta sunt, in modum (agri) non computantur; quia nullius sunt, sed jure gentium omnibus vacant, nec viæ publicæ, aut loca religiosa, vel sacra. Itaque, ut proficiant venditori, caveri solet ut viæ, item littora et loca publica, in modum cedant». *l.* 51. *ff. d. t. contr. empt.* Paul. *lib.* 21. *ad ed.*

Et alibi : « Quod venditur (4), in modum agri cedere debet; nisi (si) id actum est, ne cederet (5). At quod non vænit (6), in modum cedendum (7) si id ipsum actum est ut cederet; veluti viæ publicæ, limites, luci qui fundum tangunt : quum verum neu-

(1) Id est, quem dixit esse jugerum centum.

(2) Haloander : *ampliores.*

(3) Igitur venditor non solum retinere non potest quod est supra quantitatem quam affirmavit, sed etiam de ejus evictione tenetur.

(4) Id est, quod est pars rei venditæ.

(5) Puta, si dictum est agrum esse centum jugerum, præter fossas quibus ambitur, quamvis fossæ sint pars agri.

(6) Quod non est pars rei venditæ; ut via publica.

(7) Neutraliter; id est, *cedere debet.*

C'est pourquoi « si celui qui a vendu un esclave a déclaré qu'il possédait dix *écus d'or* en pécule, et qu'il n'en serait rien retranché, quand même il aurait davantage, il faudrait donner tout, à moins qu'il ne fût convenu qu'il n'aurait que les dix *écus* ; mais s'il avait moins, il faudrait toujours donner les dix, et considérer l'esclave comme ayant dix *écus* en pécule ».

Alfenus dit même, dans l'espèce où « celui qui a vendu un fonds de terre de cent arpens (1) en a montré beaucoup plus à l'acheteur (2), que si l'acquéreur était évincé de quelques-uns, il faudrait l'en indemniser suivant la valeur des autres, lors même qu'il lui en resterait encore le nombre qu'il aurait acheté (3) ».

Au reste, ce que nous avons dit que l'excédant appartenait à l'acheteur, n'a lieu que dans le cas seulement où il a acheté en bloc, et il en est autrement lorsqu'il a mis un prix à chaque mesure.

C'est pourquoi Paul dit que « si un individu a vendu un champ qu'il a déclaré de la contenue de dix-huit arpens, en stipulant un prix pour chaque arpent mesuré, il doit être payé de vingt, s'il s'en est trouvé vingt » ?

LXXII. Nous avons vu ce qui se pratique, lorsque la quantité de la chose vendue se trouve plus ou moins grande que le vendeur ne l'a déclarée; ce qui a donné lieu à la question de savoir ce qui devait entrer dans la mesure : sur quoi Paul dit, « si le fonds vendu touche les bords d'un fleuve, les rives du fleuve n'entrent point dans la mesure de ce fonds de terre, parce que n'étant proprement la propriété de personne, elles appartiennent à tout le monde par le droit des gens. Les chemins publics ainsi que les lieux sacrés et religieux n'y entrent pas davantage. C'est pourquoi, pour que le vendeur en profite, il faut qu'il ait stipulé qu'ils seraient mesurés ».

Et ailleurs, « ce qui est vendu avec le champ (4) doit être compris dans la mesure du champ, à moins qu'il n'en ait été excepté (5); mais ce qui n'en fait point partie (6) doit être mesuré (7), s'il en a été ainsi convenu, comme, par exemple, la voie

(1) Qu'il dit contenir cent arpens.

(2) Haloandre lit *ampliores*.

(3) Non-seulement donc le vendeur ne peut pas retenir ce qui se trouve de plus qu'il n'a déclaré ; mais il est tenu de le fournir en cas d'éviction.

(4) C'est-à-dire, ce qui fait partie de la chose vendue.

(5) Par exemple, s'il a dit que le terrain contenait cent arpens sans les fossés, bien que les fossés fassent partie du terrain.

(6) Ce qui ne fait pas partie du champ, comme une voie publique.

(7) Au neutre, c'est-à-dire, *cedere debet*.

trum (1) dictum est, cedere non debent. Et ideo nominatim caveri solet ut luci, viæ publicæ quæ in fundo sint, totæ in modum cedant ». *l.* 7. §. 1. *ff. lib.* 18. t. 6. *de peric. et comm. rei vend.* Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Quæritur an quod per alluvionem post contractum accrevit, in modo computetur? Sic distinguit post Neratium Ulpianus : « Si Titius fundum in quo nonaginta jugera erant, vendiderit, et in lege emptionis dictum est in fundo centum esse jugera, et antequam modus manifestetur, decem jugera alluvione accreverint; placet mihi Neratii sententia existimantis ut, si quidem sciens vendidit ex empto actio competat adversus eum, quamvis decem jugera accreverint; quia dolo fecit, nec dolus purgatur; si vero ignorans vendidit, ex empto actionem non competere ». *l.* 13. §. 14. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

LXXIII. Quod « si duorum fundorum venditor separatim de modo cujusque pronunciaverit, et ita utrumque uno pretio tradiderit, et alteri aliquid desit, quamvis in altero exsuperet; forte si dixit unum centum jugera, alterum ducenta habere, non proderit ei quod in altero ducenta decem inveniantur, si in altero decem desint. Et de his ita apud Labeonem relatum est. Sed (2) an exceptio doli mali venditori profutura sit, potest dubitari? utique si exiguus modus sylvæ desit, et plus in vineis habeat quam repromissum est. An (3) non facit dolo qui jure perpetuo (4) utitur? Nec enim hic quod amplius in modo invenitur quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emptoris pertinet: et tunc tenetur venditor, quum minor modus invenitur. Videamus tamen ne ulla querela sit emptoris in eodem fundo, si plus inveniat in vinea quam in prato, quum universus modus constat ».

« Similis quæstio esse potest ei quæ in duobus fundis agitata est, et si quis duos statuliberos uno pretio vendat; et dicat unum

(1) Id est, si nec dictum est quod hoc cederet, nec dictum est quod non cederet.

(2) Ita quidem obtinet summo jure. Nam hoc jure, quum major modus cedat lucro emptoris (ut supra *n.* 71.); venditor non potest compensare quod emptori in modo alterius fundi deest. Tamen rationem dubitandi affert, num aliud videatur suadere æquitas, repellendusque sit per exceptionem *doli* emptor, quasi inique queratur qui nullam injuriam patitur, et quod sibi ex modo fundi deest, in altero meliore inveniat.

(3) Schultingius legit, *at non*; quasi sit responsio ad præcedentem dubitationem. Potest retineri lectio eodem sensu.

(4) *Jus perpetuum* hic appellat jus summum, jus publicum, quod *perpetuum* appellat quia perpetuo obtinet. Non igitur necesse est ut pro *jure perpetuo* substituamus cum Cujacio ad *h. l. jure publico.*

publique qui sert de limite, le bois sacré qui le touche. Mais s'il n'en a pas été spécialement convenu, tout cela ne sera point mesuré (1). Il faut donc stipuler expressément que cette voie publique ou ce bois sacré entreront dans la mesure du champ ».

On demande si l'accroissement survenu au terrain par une alluvion depuis le contrat, doit être mesuré. Ulpien, après Neratius, fait une distinction à cet égard : « Titius a vendu un fonds de terre de la contenue superficielle de quatre-vingt-dix arpens. Il a déclaré y en avoir cent. Avant le mesurage, il a été augmenté de dix par une alluvion. Je pense comme Neratius, que si Titius savait que son fonds de terre ne contenait que quatre-vingt-dix arpens, l'acheteur a l'action de l'achat contre lui, parce qu'il a commis un dol, et que le dol ne se purge pas ; mais que s'il l'ignorait, l'action de l'achat cesse d'avoir lieu contre lui ».

LXXIII. « Si un individu a vendu deux fonds de terre collectivement quant au prix, mais à condition qu'ils seraient mesurés séparément, et que l'un contienne plus et l'autre moins qu'il n'a déclaré, comme, par exemple, s'il a dit que l'un contenait cent arpens et l'autre deux cents, il ne profitera point de ce qu'il s'en sera trouvé deux cent dix dans l'un, s'il en manque dix dans l'autre. C'est ce qu'on voit dans Labéon sous cette espèce. Toutefois (2) on peut douter que le vendeur puisse invoquer l'exception du dol. Si la mesure est moindre par rapport aux bois taillis, et plus forte par rapport aux vignes. Il n'y a point de dol (3) de la part de celui qui use d'un droit perpétuel (4). Ce qui se trouve dans l'un ne profite pas au vendeur, mais à l'acheteur, et alors le vendeur est tenu de ce qui se trouve de moins dans l'autre. Voyons cependant si l'acheteur a lieu de se plaindre de ce que l'excédant de la vigne manque dans le pré, quand l'un et l'autre forment la quantité qui était annoncé ».

« On peut faire la même question que celle qui vient d'être agitée par rapport à deux fonds de terre, si un individu a vendu collectivement deux esclaves à qui la liberté était promise, en déclarant que l'un devait donner dix pièces d'or, pendant qu'il en devait

(1) C'est-à-dire, si on n'a point dit que tel objet en ferait partie, que tel autre n'en ferait pas partie.

(2) Cela a lieu suivant la rigueur du droit ; car la rigueur du droit veut que l'acheteur profitant de ce qui se trouve de trop, comme ci-dessus *n.* 71, le vendeur ne puisse pas le compenser avec ce qui manque d'ailleurs : mais cependant, dit-il, on peut douter que l'équité ne demande pas qu'il en soit autrement, et que l'acheteur ne puisse pas être repoussé par l'exception du dol, comme se plaignant à tort, puisqu'il ne perd rien, et qu'il gagne d'un côté ce qu'il perd de l'autre.

(3) Schulting lit *at non*, comme si c'était la réponse au doute précédent. Cette leçon peut être conservée sans que le sens en soit changé.

(4) Il appelle ici *jus perpetuum* le droit extrême, le droit public, parce qu'il s'observe toujours. Il n'est donc pas nécessaire de changer ce mot pour y substituer *jure publico*, d'après l'observation de Cujas sur cette loi.

decem dare jussum, qui quindecim dare debebat (1). Nam et hic tenebitur ex empto actione (2), quamvis emptor a duobus viginti accepturus sit ».

« Sed rectius est, in omnibus supra scriptis casibus, lucrum cum damno compensari; et si quid deest emptori, sive pro modo, sive pro qualitate loci, hoc ei resarciri ». *l.* 42. Paul. *lib.* 2. quæst.

Minorem difficultatem continet sequens species : « Rutilia-Polla emit lacum Sabatenem angularium (3), et circa eum lacum, pedes decem. Quæro numquid et decem pedes qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit (4), an proximi pedes decem ab aqua, Rutiliæ-Pollæ juris sint? Proculus respondit : Ego existimo eatenus lacum quem emit Rutilia-Polla vænisse, quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes qui tunc fuerunt. Nec ob eam rem quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet, quam emit ». *l.* 69. *ff. de contrah. empt.* Proculus, *lib.* 11. epist.

LXXIV. Vidimus quid computetur in modo rei venditæ. Circa mensuras autem quibus in re metienda utendum sit, « imperatores Antoninus et Verus, Augusti, Sextio-Vero in hæc verba rescripserunt : « *Quibus* mensuris aut pretiis negotiatores vina com-» pararent, in contrahentium potestate esse. Neque enim quis-» quam cogitur vendere, si aut pretium, aut mensura displiceat; » præsertim, si nihil contra consuetudinem regionis fiat » *l.* 71. *ff. d. t. de contrah. empt.* Papyrius-Justus, *lib.* 1. const.

LXXV. Circa quantitatem quam venditor præstare tenetur, unum observandum superest : scilicet quod, posteaquam quis agrum vendidit, « si servus, domini jussu, in demonstrandis finibus agri venditi, vel errore, vel dolo, plus demonstraverit : id tantum demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit. Et idem Alfenus scripsit de vacua possessione per servum tradita ». *l.* 18. §. 1. *d. t.* Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

§. II. *De præstanda qualitate quam venditor affirmavit in re vendita.*

LXXVI. « Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in

(1) Supple : alter autem quem decem pariter dare debere dixerat, quinque duntaxat dare jussus sit.

(2) Ex sententia scilicet eorum qui summum jus sequuntur, quæ modo improbabitur *v. sed rectius est.*

(3) Id est, ut putat Gothofredus, lapidibus angularibus seu quadratis munitum. Alias *anguillarium*, id est, ubi anguillæ serventur.

(4) Sensus est : quum lacus postea crevisset, quæsitum est an decem pedes qui venditioni accesserunt, metiendi sint *sub aqua*, an *proximi ab aqua*, seu ab eo loco quousque excurrit aqua.

donner quinze (1); car dans cette espèce, le vendeur sera passible de l'action de l'achat (2), encore que l'acheteur doive en recevoir vingt des deux esclaves ».

« Mais il est plus raisonnable de dire que dans toutes les espèces ci-dessus, le plus doit compenser le moins, sauf à dédommager l'acheteur si la compensation n'est pas exacte, soit à raison de la quantité ou de la qualité ».

L'espèce suivante présente moins de difficultés. « Rutilia-Polla a acheté un réservoir entouré de murs (3) et dix pieds du terrain qui environne ce réservoir. On demande si, dans le cas où l'eau couvre ces dix pieds, parce que l'étendue du lac s'est augmenté (4), Rutilia a le droit d'en prendre dix autres hors de l'eau. Proculus répond que Rutilia a acheté le réservoir tel qu'il était, avec les dix pieds de terrain qui formaient alors son enceinte, et qu'elle ne doit rien prétendre de plus sur le motif de l'augmentation d'étendue postérieurement survenue au réservoir ».

LXXIV. Nous avons vu ce qui entrait dans la mesure de la chose vendue; mais par rapport aux mesures dont il faut se servir dans cette opération, « les empereurs Antonin et Verus disent dans un rescrit adressé à Sextius-Verus, que les parties contractantes peuvent user des mesures ou des prix dont se servent ceux qui font commerce de vins, personne n'étant forcé dans les ventes d'adopter un prix et une mesure qui ne paraissent pas lui convenir, surtout si ceux qui lui conviennent n'ont rien de contraire à l'usage reçu ».

LXXV. Il reste une chose à remarquer par rapport à la quantité que le vendeur doit fournir, savoir, qu'après la vente qu'un individu a faite d'un champ, « si son esclave, par son ordre, a montré par erreur ou par dol, une étendue plus grande que ne la comporte le champ, il ne faut considérer comme montré que ce que le maître a entendu faire montrer. Ainsi l'a décidé Alfenus, par rapport à une pleine possession livrée par un esclave du vendeur ».

§. II. *De l'obligation de livrer la qualité que le vendeur a assurée par rapport à la chose vendue.*

LXXVI. « Si le vendeur en a imposé sur la qualité de la chose

(1) Ajoutez : et que l'autre qu'il avait déclaré devoir donner également dix, n'en donne que cinq.

(2) Dans l'opinion de ceux qui suivent le droit extrême, qui sera rejetée, *v. sed rectius est.*

(3) C'est-à-dire, selon Godefroy, entouré de pierres angulaires ou quarrées. On lit ailleurs *anguillarium*, c'est-à-dire, propre à conserver des anguilles.

(4) Le sens est qu'on a demandé si le réservoir s'étant augmenté, on doit mesurer les dix pieds compris dans la vente, sous l'eau qui les couvre, ou dix autres pieds hors de l'eau.

modo ejus; tamen tenetur emptori. Pone enim dixisse eum quinquaginta jugera esse vineæ, et quinquaginta patri; et (in vinea minus) in prato plus inveneri; esse tamen omnia centum jugera (1) ». *l.* 22. Jul. *lib.* 7. *dig.*

Item Ulpianus : « Si, fundo vendito, in qualitate jugerum captio est, ex empto erit actio ». *l.* 34. Ulp. *lib.* 18. *ad ed.*

Pariter in venditionibus mancipiorum responsum est : « Si venditor dolo fecerit ut rem pluris venderet, puta, de artificio mentitus est, aut de peculio, empti eum judicio teneri : ut præstaret emptori quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificio instructus ». *l.* 13. §. 4. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

LXXVII. Non solum autem quum dolo fecit et rem talem esse mentitus est, tenetur; sed et quum bona fide eam talem esse existimans affirmavit.

Hoc in venditione servi docet Ulpianus : « Quid tamen si ignoravit quidem furem esse, asseveravit autem bonæ frugi et fidum, et caro vendidit, videamus an ex empto tenetur? Et putem teneri. Atqui ignoravit? Sed non debuit facile, quæ ignorabat, asseverare. Inter hunc igitur et (eum) qui scit, interest : (quoniam) qui scit, præmonere debuit furem esse; hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem ». *d. l.* 13. §. 3.

Consonat quod rescribunt Diocl. et Max. : « Si minor a venditore, sive sciente, sive ignorante, dicebatur capitatio (2) prædii venditi, et major inventa sit, in tantum convenitur, in quantum si scisset emptor ab initio, minus daret pretii. Sin vero hujusmodi onus et gravamen functionis cognovisset, nullam adversus venditorem habet actionem ». *l.* 9. *cod. h. t.*

Varie tamen tenetur venditor, prout scivit aut ignoravit. Nam V. G., si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Julianus *ait :* Si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine (3) teneri; si sciebat, etiam damni quod ex eo contingit (4). Quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur ut aurum quod vendidit præstet ». *l.* 45. *ff. lib.* 18. *t.* 1. *de contrah. empt. v. qui ait.* Marcian. *lib.* 4. *regul.*

---

(1) In hac specie, quod plus est in prato, non compensat quod deest vineis; quia pratum minus pretiosum est vineis; secus esset vice versa supra *n.* 71.

(2) Census.

(3) Id est, eatenus teneri, quatenus minoris essent quam nova.

(4) Finge V. G. emptorem ea alteri promisisse tanquam nova, addita pœna nisi nova essent : a venditore suo consequetur hanc pœnam in quam ipse incidit.

vendue, et non sur la quantité, il est encore tenu envers l'acheteur. Supposons en effet qu'il ait déclaré une contenue superficielle de cinquante arpens de vignes et cinquante de prairie; qu'il s'y trouve plus de cinquante arpens de prairie, et que cependant il y ait en tout cent arpens (1) ».

Ulpien dit pareillement que « si l'acquéreur a été trompé sur la qualité des arpens de terre vendus, il a l'action de l'achat ».

On a répondu de la même manière par rapport à des esclaves. « Si le vendeur a usé du dol pour les vendre plus cher, comme s'il en a imposé sur leurs talens ou sur leur pécule, il sera tenu de l'action de l'achat à rendre à l'acquéreur ce qu'il aurait payé de plus, lequel croyait avoir un esclave possédant les talens ou le pécule annoncés ».

LXXVII. Il en est tenu non-seulement quand il a trompé par dol, mais encore quand il a affirmé de bonne foi que la chose était telle qu'elle n'était pas.

Ainsi l'enseigne Ulpien par rapport à la vente d'un esclave : « Si cependant, dit-il, le vendeur, dans l'ignorance que l'esclave était voleur, ayant assuré qu'il était fidèle et de bonnes mœurs, l'a vendu cher, sera-t-il passible de l'action de l'achat? Je pense qu'il doit en effet l'être. Or il l'a ignoré; mais il ne devait pas assurer ce qu'il ignorait. La différence qu'il y a entre lui et celui qui aurait eu connaissance de ce vice, est donc que ce dernier aurait dû en avertir, et que le premier n'a pas dû assurer légèrement le contraire ».

Ce qui s'accorde avec ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit, que « si le vendeur a sciemment ou par erreur, déclaré les impositions (2) de la maison vendue, moindres qu'elles n'étaient, il y a lieu à l'action pour ce que l'acheteur eût payé de moins, s'il eût su que la maison était grevée de plus forts impôts. Mais si ce dernier le savait, il n'aura aucune action contre le vendeur ».

Cependant les obligations du vendeur varient selon ce qu'il a su ou ignoré; car, par exemple, si un individu a acheté de vieux habits pour des neufs, suivant Julien, « bien que le vendeur ait ignoré à quel point les habits étaient moins que neufs, il sera tenu (3) de toute la différence; et s'il le savait, il sera encore tenu de ce qu'aura perdu l'acheteur (4), comme s'il eût vendu sans le savoir un vase de chrysocal pour un vase d'or; cas auquel il serait tenu de fournir un vase d'or comme celui qu'il aurait vendu ».

(1) Dans cette espèce, l'excédant en prairies ne compense pas ce qui manque en vignes, les vignes étant plus précieuses que les prés. Il en est autrement dans le cas où ce serait le contraire, comme ci-dessus *n.* 73.

(2) Le cens.

(3) C'est-à-dire, qu'il est tenu d'autant plus, que les habits sont moins que neufs.

(4) Supposons que l'acheteur les eût vendus comme neufs, sous une peine dans le cas où ils ne le seraient pas; il devrait obtenir l'application de la peine convenue, contre le vendeur.

LXXVIII. Venditor actione *ex empto* eo nomine conveniri potest, statim atque emptor interdicto prohibetur possidere rem ut talem qualem illam esse venditor affirmavit; etiamsi super ipso jure lis pendeat. Et hac in re pinguior est actio *ex empto*, quam actio *ex stipulatu.*

Hinc, « si quis fundum emerit quasi per eum fundum eundi agendi jus non esset, et interdicto (1) *de itinere actuque* victus sit, ex empto habebit actionem. Licet enim stipulatio de evictione non committatur, quia non est de jure servitutis *in rem* actione pronunciatum, tamen, dicendum est, ex empto actionem competere ». *l.* 35. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

LXXIX. Observandum superest ita demum eo nomine agi posse, si emptor, quum contraheret, qualis res esset ignorabat.

Enimvero, « Labeo (libro Posteriorum) scribit: si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere ita emptori præstandum quod interest, si ignorans interpola emerit. Quam sententiam et Pomponius probat: in qua et Julianus est ». *l.* 45. *ff. d. t. de contrah. empt.* Marcian. *lib.* 4. *regul.*

His consequens est quod « ea quæ commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant: veluti si dicat servum speciosum, domum bene ædificatam. At si dixerit hominem litteratum vel artificem, præstare debet: nam hoc ipso pluris vendit ». *l.* 43. *d. tit.* Florent *lib.* 8. *inst.*

Hinc est et quod « quædam etiam pollicitationes venditorem non obligant, si ita in promptu res sit, ut eam emptor non ignoravit: veluti si quis hominem luminibus effossis emat, et de sanitate stipulatur. Nam de cætera parte corporis potius stipulatus videtur, quam de eo in quo se ipse decipiebat ». *d. l.* 43. §. 1.

§. III. *De eo præstando quod circa diem et locum traditionis, venditor promisit.*

LXXX. Tenetur etiam venditor, si non impleat quod circa diem et locum traditionis promisit.

---

(1) Quo vincit is qui triginta diebus proximis usus est. Nondum igitur constat rem non esse a servitute itineris liberam, qualem eam esse venditor affirmavit: hoc demum constabit, quum, mota actione *negatoria*, de jure servitutis pronunciatum erit. Interim nondum videtur evicta libertas prædii, de qua venditor affirmavit. Tamen, quia interim emptori non frui licet fundo ut re libera, habet actionem *ex empto* contra venditorem, qui tenetur eum inducere in vacuam possessionem rei, qualem illam esse affirmavit.

LXXVIII. Le vendeur est passible de l'action de l'achat aussitôt que l'acheteur cesse de pouvoir jouir de la chose telle que le vendeur la lui a assurée, même avant que la contestation à cet égard soit jugée; et en cela l'action de l'achat l'emporte sur celle de la stipulation.

C'est pourquoi, « si un individu a acheté un fonds de terre, comme ne devant supporter ni voie ni passage, et a été condamné a supporter une voie sur ce même terrain (1), il aura l'action de l'achat, parce que, bien que la stipulation de l'éviction ne soit pas encourue, puis qu'on n'a pas prononcé sur l'action réelle du droit de servitude, cependant il faut dire qu'il y a lieu à l'action de l'achat ».

LXXIX. Il reste à remarquer qu'il n'y a lieu à cette action qu'autant que l'acheteur a ignoré en contractant qu'elle était la chose.

En effet, « suivant Labéon, si un individu a acheté de vieux habits pour de neufs, Trébatius a décidé que l'acheteur devait être indemnisé, à moins qu'il ne sût qu'il avait acheté de vieux habits. Opinion suivie par Pomponius, et que Julien a pareillement adoptée ».

Il s'en suit que « ce qui n'est que l'éloge de la chose vendue, n'oblige pas le vendeur lorsqu'on peut en juger à la vue, comme s'il a dit d'un esclave qu'il est bel homme, ou d'une maison qu'elle est bien bâtie. Mais s'il a déclaré que cet esclave est habile dans un art, ou savant dans une science, il s'en rend garant, parce qu'il le vend plus cher par cette raison ».

C'est pourquoi il y a aussi « certaines garanties, mêmes qui n'obligent pas le vendeur, l'acquéreur ne pouvant en ignorer l'objet, comme, par exemple, s'il stipule que l'esclave est en bonne santé, lorsqu'il a les yeux arrachés, parce qu'alors cette stipulation peut s'étendre du reste du corps, et ne peut pas s'entendre de la partie sur laquelle on n'a pas pu le tromper ».

§. III. *De l'obligation où est le vendeur de livrer la chose vendue au jour et dans le lieu promis.*

LXXX. Le vendeur est pareillement soumis à l'action de l'achat, s'il ne livre pas la chose vendue au jour et dans le lieu promis.

---

(1) En vertu de l'interdit par lequel a triomphé celui qui a agi dans les trente premiers jours. Il n'est donc pas encore constant que le fonds de terre ne fût pas libre de cette servitude, comme le disait le vendeur; et cela ne le sera qu'autant qu'il aura été prononcé sur l'action négatoire intentée par rapport à cette même servitude. Jusques-là, l'acheteur n'est pas évincé de l'affranchissement du terrain que le vendeur a affirmé être libre de servitudes. Cependant, comme en attendant il ne jouit pas du fonds de terre comme libre de la servitude, il a l'action de l'achat contre le vendeur, obligé de le mettre en pleine possession de la chose telle qu'il la lui a vendue.

Hinc Diocletianus et Maxim. : « Quum venditorem carnis, fide conventionis rupta, tempore placito hanc non exhibuisse proponas; ex empto actione eum, quanti intersit tua si tunc tibi præstita fuisset, apud præsidem provinciæ convenire potes ». *l.* 10. *cod. h. t.*

Quod si nec dies traditioni adjecta est, nec in mora fuerit constitutus, nihil ob tardam solutionem peti poterit.

Unde iidem Imperatores : « Ultra modum tritici distracti, citra pactum, in solutione mora non facta, nihil emptor exigere potest ». *l.* 15. *cod. h. t.*

LXXXI. In quo autem hoc interesse quod ex mora venditor debet, regulariter consistat, docet Pomponius. Nimirum, « si per venditorem vini mora fuerit quominus traderet, condemnari eum oportet utro tempore pluris vinum fuit; vel quo vænit, vel quo lis in condemnationem deducitur (1). Item quo loco pluris fuit, vel quo vænit, vel ubi agatur ». *l.* 3. §. 3. *lib.* 9. *ad Sab.*

Obiter nota vice versa : « Quod si per emptorem mora fuisset, æstimari oportet pretium quod si quum agatur, et quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse (2), si nulla difficultas venditorem impediat quominus traderet; presertim si omni tempore paratus fuit tradere. Item (3) non oportet ejus loci pretia spectari in quo agatur, sed ejus ubi vina tradi oportet. Nam quod a Brundusio (4) vinum vænit, etsi venditio alibi facta sit, Brundusii tradi oportet ». *d. l.* 3. §. 4.

ARTICULUS II.

De his de quibus convenit ut venditioni accederent.

LXXXII. In actione *ex empto*, non solum venit ut præstetur res quæ principaliter vænit, sed etiam ut præstentur omnia de quibus convenit expresse aut tacite ut venditioni accederent.

De his autem tacite convenisse ut venditioni accederint intelligitur, sine quibus res quæ principaliter vænit, aut etiam

(1) Hoc commune omnibus *bonæ fidei* judiciis, ut propter moram æstimetur res debita quanti plurimi fuit usque ad tempus condemnationis. In judiciis autem *stricti juris*, æstimatur quanti plurimi fuit usque ad tempus litis contestatæ.

(2) Per emptorem.

(3) Quæ supra dicta sunt obtinent, si non sit dictus locus quo res traderetur. Quod si condictus sit traditionis locus, ejus loci pretium spectatur non autem ejus quo vænit, aut quo agitur. (Cujacius.)

(4) Id est ut traderetur Brundusii.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Puisque d'après votre exposé, un boucher ne vous a pas livré la viande qu'il vous avait vendue, le jour dont vous étiez convenus, vous avez l'action de l'achat pour le tort que vous en avez éprouvé, et vous pouvez le citer devant le président de la province ».

Mais s'il n'a point été fixé de jour pour la tradition, et que le vendeur n'ait point été constitué en demeure à cet égard, on ne peut rien lui demander pour le retard qu'il a mis à vous livrer.

C'est pourquoi ces deux Empereurs disent que « l'acheteur ne peut exiger que la mesure à l'égard du froment qu'on lui a vendu, à moins qu'il n'ait été convenu d'un jour pour le livrer, et que le vendeur n'ait été constitué en demeure ».

LXXXI. Mais en quoi consiste le tort causé par la demeure du vendeur? Pomponius va nous l'apprendre. « Si celui qui avait vendu du vin a été en demeure de le livrer, il doit être condamné à payer le prix du vin qui était le plus cher à l'époque où il l'a vendu, où au tems de la contestation en cause (1), et même qui était le plus cher dans le lieu où il l'a vendu, ou dans celui où il est actionné ».

Remarquez en passant que réciproquement, « si c'est l'acheteur qui est en demeure de se livrer, le prix sera estimé le plus bas au tems de l'action et dans le lieu où il sera le moins cher. Or, l'acheteur est censé en demeure (2) si le vendeur n'a fait aucune difficulté de livrer, et surtout s'il a toujours été prêt à livrer. Il ne faut pas non plus (3) avoir égard au prix du lieu où l'action est intentée, mais à celui du lieu où le vin devait être livré; car du vin vendu pour être livré à Brindes (4) doit être livré à Brindes, encore que la vente en ait été faite ailleurs ».

ARTICLE II.

Des choses dont on est convenu comme accessoires de la vente.

LXXXII. L'action de la vente renferme l'obligation de livrer non-seulement l'objet principal de la vente, mais encore ce qui a été expressément ou tacitement convenu comme accessoire de la vente.

Or on considère comme accessoires tacitement convenues les choses sans lesquelles on ne pourrait pas jouir ou de l'objet prin-

(1) Il est commun à toutes les actions de bonne foi qu'on estime les choses au plus haut prix jusqu'au tems du jugement : mais dans les actions de droit strict, on les estime ainsi jusqu'à la contestation en cause.

(2) L'acheteur.

(3) Ce qui a été dit s'observe, si on n'a pas fixé le lieu de la tradition : s'il l'a été, on n'a égard qu'au lieu fixé, et non à ceux de la vente ou de l'action.

(4) Pour être livré à Brindes.

illa de quibus expresse ut accederent convenit, haberi non possent. Unde et hæc quoque veniunt actione *ex empto* præstanda.

Hinc Paulus : Venditor « in lege fundi aquam accessuram dixit : quærebatur an etiam iter aquæ accessisset? Respondit, sibi videri actum esse : et ideo iter quoque (1) venditorem tradere oportere ». *l.* 40. §. 1. *ff. d. t. de contrah. empt.* Paul. *lib.* 4. *epit. Alfen. digest.*

LXXXIII. Circa hæc accessoria quæ actione *ex empto* venire dicimus, illud notandum quod : « Si quis rem vendiderit, et ei accessurum quid dixerit, omnia quidem quæ diximus in re distracta, in hoc quoque sequenda sunt : ut tamen evictionis nomine non in duplum teneatur, sed in hoc tantum obligetur, ut emptori (rem) habere liceat ; et non solum per se, sed per omnes ». *l.* 11. §. 17. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Consonat quod ait Pomponius ; « Evicta re vendita, ex empto erit agendum de eo quod accessit ; quemadmodum ea quæ empto fundo nominatim accesserunt, si evicta sint, simplum præstatur ». *l.* 16. *ff. lib.* 21. *t.* 2. *de evict. lib.* 9. *ad Sab.*

LXXXIV. « Quidquid venditor accessurum dixerit, id integrum ac sanum tradi oportet : veluti si fundo dolia accessura dixisset, non quassa, sed integra dare debet ». *l.* 27. Paul. *lib.* 3. *epitom. Alfen.*

Obiter observandum, circa hoc pactum quo convenit ut venditioni fundi certus numerus doliorum accedat, tres casus fingi posse.

Primus casus : « Si dolia octoginta acccedere fundo quæ infossa essent dictum erit, et plura erunt, quam ad eum numerum, dabit emptori ex omnibus quæ vult, dum integra det ». *l.* 54. §. 1. Labeo, *lib.* 2. *Pithan.*

Secundus casus est : « Si sola octoginta sunt, qualiacumque emptorem sequentur ; nec pro non integris quicquam ei venditor præstabit (2) ». *d.* §. 1.

Tertius casus : « Si quis quum fundum venderet, dolia centum quæ in fundo esse affirmabat, accessura dixisset, quamvis ibi nullum dolium fuisset, tamen dolia emptori debebit ». *l.* 26. Alf. Varus, *lib.* 2. *dig.*

---

(1) Nil enim prodesset tibi habere jus aquam hauriendi, si non habeas iter.

(2) Ratio est quod certa corpora doliorum quæ certo loco posita essent, et quæ emptor videre potuit, demonstrata sunt. Porro non præstatur vitium quod emptorem non latuit, aut non debuit latere.

cipal, ou de ces mêmes accessoires. C'est pourquoi ces choses entrent aussi dans l'action de la vente.

Et Paul dit : « Celui qui avait vendu un fonds de terre avait déclaré que le droit de prendre de l'eau pour l'arroser était compris dans la vente. On demandait si la convention s'appliquait également au passage pour aller prendre l'eau. On a répondu qu'il paraissait avoir été dans l'intention des parties qu'il y fût compris, et que par conséquent le vendeur devait aussi fournir ce passage (1) ».

LXXXIII. Il faut remarquer, par rapport à ces accessoires que nous avons dit entrer dans l'action de la vente, « que si un individu a vendu une chose dont il a déclaré qu'une autre serait l'accessoire, il faut à la vérité observer ce que nous avons dit; mais cependant de manière qu'en cas d'éviction il ne soit pas tenu du double, mais seulement obligé de faire jouir l'acheteur par lui-même ou par tous autres ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Pomponius, que « l'acheteur ayant été évincé de la chose vendue, aura pareillement l'action de l'achat pour les accessoires, ce qui est expressément convenu comme accessoire du fonds vendu, devant en effet être payé au simple en cas d'éviction ».

LXXXIV. « Le vendeur doit livrer entier et en bon état tout ce qu'il a déclaré devoir être accessoire de la vente : par exemple, s'il a dit que les tonneaux étaient accessoires de la maison vendue, il doit les livrer entiers, et non mutilés ».

Remarquez en passant qu'on peut supposer trois cas par rapport à la convention relative à un certain nombre de tonneaux compris comme accessoires dans la vente d'un fonds de terre.

Premier cas. « Si l'on a dit que quatre-vingt tonneaux non enterrés seraient accessoires d'un fonds de terre, et qu'il s'en trouve davantage, le vendeur doit lui en livrer quatre-vingt à son choix et même entiers ».

Second cas. « S'il n'y a que quatre-vingt tonneaux, l'acheteur les prendra tels qu'ils seront, sans pouvoir rien demander au vendeur à raison de ceux qui ne se trouveront pas entiers (2) ».

Troisième cas. « Si celui qui a vendu un fonds de terre a déclaré que cent tonneaux seraient accessoires de la vente, bien qu'il n'en existât aucun dans le fonds de terre, il n'en devra pas moins cent tonneaux à l'acheteur ».

(1) Car il vous serait inutile d'avoir le droit de puiser de l'eau, si vous n'aviez pas celui de passer pour aller la prendre.

(2) La raison en est qu'on a montré à l'acheteur des tonneaux qu'il a pu examiner, et qu'on ne garantit pas des vices apparens que l'acheteur a vus ou dû voir.

LXXXV. In his autem quæ cum re empta præstari solent, non solum dolum, sed et culpam præstandam arbitror. Nam et Celsus, libro 8 Digestorum, scripsit : Quum convenit ut venditor præteritam mercedem exigat, et emptori præstet, non solum dolum, sed et culpam eum præstare debere ». *l.* 13. §. 16. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Pariter Proculus : Si quum fundum venderes, in lege dixisses, quod mercedis nomine a conductore exegisses, id emptori accessurum esse; existimo te in exigendo, non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam præstare debere; id est, non solum ut a te dolus malus absit, sed etiam ut culpa ». *l.* 68. *ff. de contrah. empt.* Proc. *lib.* 6. *epist.*

SECUNDA PARS.

De actione venditi.

LXXXVI. *Ex vendito* actio venditori competit; ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet. *l.* 13. §. 19. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Circa hanc actionem duo quæremus : 1°. Quæ requirantur ut hac actione agat venditor; 2°. quæ in ea veniant præstanda.

Articulus I.

Quæ requirantur ut possit venditor agere actione venditi, *et quando ab ea summoveatur?*

LXXXVII. Actione *venditi* ita agere venditori permittetur, si non ipse traditioni moram faciat.

Unde, « qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium, exceptione uti poterit, *si ea pecunia de qua agitur, non pro ea re petitur quæ venit, neque tradita est* ». *l.* 25. Jul. *lib.* 54. *dig.*

Obiter nota : « Cæterum, post traditionem, sive lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibeatur, ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit : quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur ». *d. l.* 25.

LXXXVIII. Sed et postquam res tradita est, venditor ab actione *venditi* summovendus est, si res in ea causa sit in redhibeatur.

Nam, « quum in ea causa est venditum mancipium, ut redhiberi debeat, iniquum est venditorem pretium redhibendæ rei consequi ». *l.* 59. *ff. lib.* 21. *t.* 1. *de ædil. edict.* Ulp. *lib.* 74. *ad ed.*

LXXXV. « Je pense qu'à l'égard des choses que le vendeur doit livrer avec la chose vendue, il doit être garant non-seulement de son dol, mais encore de ses fautes; car, suivant Celse, quand il a été convenu que le vendeur recevrait les loyers échus, et en tiendrait compte à l'acheteur, il est garant de son dol et de sa faute à cet égard ».

Proculus dit également : « Si en vendant un fonds de terre, vous êtes convenu que les loyers échus et qui devaient vous être payés, seraient accessoires de votre vente, je pense que vous êtes tenu à cet égard d'agir non-seulement de bonne foi, mais encore avec vigilance, c'est-à-dire, que vous êtes garant non-seulement de votre mauvaise foi, mais encore de vos fautes ».

SECONDE PARTIE.

De l'action de la vente.

LXXXVI. « L'action de la vente est accordée au vendeur pour obtenir de l'acheteur tout ce qu'il lui doit ».

On examinera, par rapport à cette action, 1°. ce qui est requis de la part du vendeur pour l'intenter; 2°. ce que doit l'acheteur en vertu de cette action.

ARTICLE I.

Ce qui est requis pour que le vendeur puisse intenter l'action de la vente, et quand il n'est plus recevable à l'intenter.

LXXXVII. Le vendeur pourra intenter l'action de la vente, s'il n'est pas en demeure de livrer la chose vendue.

C'est pourquoi, « si celui qui a acheté une récolte pendante par racine est empêché par le vendeur de recueillir les fruits, et que le vendeur en demande le prix, il pourra le repousser par une exception, si la somme demandée n'est pas le prix de la chose vendue, et qu'elle n'ait pas été livrée ».

Remarquez en passant que « si le vendeur, après avoir livré la récolte, empêche l'acheteur de fouler la vendange, ou d'enlever le vin, l'acheteur aura l'action en exhibition, ou l'action en injures, comme s'il était empêché d'emporter ce qui lui appartiendrait ».

LXXXVIII. Dès que la chose est livrée, le vendeur est repoussé sur l'action de la vente, s'il y a lieu à l'action rédhibitoire.

Car « s'il y a lieu à l'action rédhibitoire par rapport à l'esclave vendu, il serait injuste que le vendeur obtînt le prix de la chose qu'on doit lui faire reprendre ».

Sed et « si quis duos homines uno pretio emerit, et alter in ea causa est ut redhibeatur, deinde petatur pretium totum exceptio erit objicienda. Si tamen pars pretii petatur, magis dicetur non nocere exceptionem, nisi forte ea sit causa in qua, propter alterius vitium, utrumque mancipium redhibendum sit ». *d. l.* 59. §. 1.

LXXXIX. Item inhibetur actio *venditi*, si emptor de re ab aliquo quæstionem patiatur.

Hinc Scævola in specie sequenti : « Ex quadrante heres scriptus, a coherede ex dodrante instituto emit proportionem certa quantitate, ex qua aliquam summam in nominibus ex kalendario uti daret, stipulanti spopondit. Defuncto venditore hereditatis, falsum testamentum Septitius accusare cœpit, et hereditatem ab emptore petiit, et ne quid ex ea minueret, impetravit. Quæsitum est cognitione falsi pendente, an heredes ex stipulatu petentes, doli exceptione summovantur? Respondit : Heredes venditoris, si ante eventum cognitionis pergant petere, exceptione doli mali posse summoveri ». *l.* 17. §. 2. *ff. lib.* 44. *t.* 4. *de dol. mali et met. except.* Scævola, *lib.* 27. *dig.*

Excludi quidem potest venditor pretium non solutum petens. Verum, si pretium sit solutum, « mota quæstione, interim non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam venditor conveniri potest ». *l.* 74. §. 2. *ff. lib.* 21. *t.* 2. *de evict.* Herm. *lib.* 2. *juris epit.*

Quod tamen dicimus, mota quæstione, venditorem interim pretium petere non posse, ita obtinet, nisi venditor satisdationem offerat. Unde Papinianus : « Ante pretium solutum domini quæstione mota, pretium emptor solvere non cogitur, nisi fidejussores idonei a venditore ejus evictionis (nomine) offerantur ». *l.* 18. §. 1. *ff. lib.* 18. *t.* 6. *de peric. et comm. rei vend.* Papin. *lib.* 3. respons.

Multo magis postquam res evicta fuerit, aut redhibita, venditor petere pretium non poterit : et quidem etiam in hac specie : Si servus veniit ab eo cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino, agenti venditori de pretio, exceptio opponitur redhibitionis ; licet etiam is qui vendidit, domino pretium solverit ». *l.* 5. §. 4. *ff. de Dol. et met. except.* Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

Simili modo, « etiam mercis non traditæ exceptione summovetur, et qui pecuniam domino jam solvit : et ideo, is qui vendidit, aget adversus dominum. Eandem causam esse Pedius ait, ejus qui negotium nostrum gerens vendidit ». *d.* §. 4. *v. etiam mercis.*

XC. Sed etsi emptori quidem liceat rem habere, at non ex causa emptionis hoc ei liceat, actio venditi excludetur.

« Si un individu a acheté ensemble deux esclaves, et qu'il y en ait un pour lequel il ait l'action rédhibitoire, il aura une exception à opposer dans le cas où le vendeur voudrait exiger le prix entier des deux. Si cependant on ne lui demande qu'une partie de ce prix, l'on décidera avec raison qu'il n'aura point cette exception, à moins que le vice de l'un ne lui donne lieu à l'action redhibitoire pour l'autre.

LXXXIX. L'action de la vente reste en suspens si l'acheteur éprouve quelque contestation sur la chose vendue; c'est pourquoi Scævola dit dans l'espèce suivante : « Un héritier institué pour un quart a acheté la part du cohéritier institué pour les trois autres quarts, moyennant une somme convenue, et pour une partie de laquelle il lui a donné et garanti des créances portées sur son registre. Le vendeur étant décédé, Septitius a attaqué le testament comme faux, et a revendiqué la succession tout entière sur l'acheteur. On a demandé si pendant l'instance, on pouvait repousser par l'exception du dol les héritiers qui agissaient en vertu de la stipulation. On a répondu que les héritiers pourraient être repoussés par l'exception du dol, s'ils continuaient à demander avant le jugement de la contestation sur le testament ».

Le vendeur peut à la vérité être repoussé, s'il n'a pas reçu le prix de la vente; mais s'il l'a reçu, « il peut être actionné, non pas pour le rendre, mais pour défendre à la contestation intervenue ».

Cependant, quand nous disons que le vendeur ne peut plus demander le prix de la chose, en cas de contestation, cela s'entend à moins qu'il n'en offre caution. C'est pourquoi Papinien dit : « S'il survient une contestation sur la propriété de la chose vendue avant que le prix en soit payé, l'acheteur n'est pas forcé de le payer, à moins que le vendeur ne lui offre des garans solvables en cas d'éviction ».

A plus forte raison, le vendeur ne pourra demander le prix de la chose vendue si l'acheteur en a été évincé, ou s'il l'a forcé à la reprendre, et même dans cette espèce : « Si un esclave a été vendu par celui à qui son maître avait permis de le vendre, et que ce dernier ait été forcé de le reprendre, l'exception en aurait lieu, quand même il en aurait payé le prix au maître ».

Par la même raison, « celui qui a payé au maître des marchandises non livrées, sera repoussé par l'exception de la chose non livrée, et par conséquent aura action contre le maître; c'est pourquoi, suivant Pedius, il en est de même de celui qui a fait une vente comme chargé de nos affaires ».

XC. Et même encore que l'acheteur jouisse de la chose, l'action de la vente n'a pas lieu, s'il n'en jouit pas comme acheteur.

Hinc, « si rem quam mihi alienam vendideras, a domino redemerim, falsum esse quod Nerva respondisset, posse te a me pretium consequi ex vendito agentem, quasi habere mihi rem liceret, Celsus filius aiebat; quia nec bonæ fidei conveniret, et ego ex alia causa rem haberem ». *l.* 29. *ff. d. t. de evict.* Pomponius, *lib.* 11. *ad Sab.*

ARTICULUS. II.

Quæ veniant in actione venditi?

XCI. « Veniunt autem in hoc judicium infra scripta; imprimis pretium quanti res venit : item usuræ pretii post diem traditionis. Nam quum re emptor fruatur; æquissimum est eum usuras pretii pendere ». *l.* 13. §. 20. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Venit et præstatio eorum quæ pretio accessuri emptor promisit, item eorum de quibus convenerit inter contrahentes. Veniunt quoque sumptus a venditore facti, et dolus emptoris.

§. I. *De pretio et ejus usuris et accessionibus.*

XCII. Circa pretium, duo veniunt observanda.

1°. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur *v. l.* 11. §. 2. *v. fin. ibid.*

Hinc Diocl. et Max. : « Si servos distraxisti, ac pretium de peculio eorum quod ad te pertinebat, nesciens unde solveretur, accepisti : consequens est in integrum te habere actionem pretii, quum proprii venditoris nummi soluti, non præstent emptori liberationem (1) ». *l.* 7. *cod. h. t.*

2°. In pretio quod actione venditi peti potest, id quoque computatur quod per errorem placuit compensari cum eo quod venditor se emptori debere falso putabat.

Ita enim rescribunt Valerianus et Gallienus : « Venditi actionem ad recipiendum residuum pretium intendere adversario tuo poteris. Nec quod in compensationem venerit, quasi et tu invicem deberes, id obesse tibi poterit : si in bonæ fidei contractu (in quo majores etiam viginti quinque annis, officio judicis in his quæ dolo commissa sunt, adjuvantur) justo errore te ductum, vel fraude adversarii captum, quasi debitum id esset quod revera non debebatur, pepigisse monstraveris. Fructus quoque perceptos ante venditionem contractam, quos, quum venditioni non accessissent, eumdem emptorem invasisse proponis, eodem judicio reposces ». *l.* 2. *cod. h. t*

(1) Nec enim fecit eos nummos venditoris, qui jam erant venditoris.

C'est pourquoi, « si vous m'avez vendu une chose qui ne vous appartenait pas, et que l'aie achetée du propriétaire, suivant Celse le fils, Nerva s'est trompé en répondant que, pouvant jouir de la chose vendue, vous aviez l'action de la vente contre moi pour le prix; parce que je ne jouis pas de la chose en vertu de la vente que vous m'en avez faite, et que par conséquent la bonne foi ne permet pas que vous en exigiez le prix ».

ARTICLE II.

De ce qui entre dans l'action de la vente.

XCI. « Les choses qui entrent dans cette action sont celles ci-après : d'abord le prix auquel la chose a été vendue, et les intérêts de ce prix, à compter du jour de la livraison; car l'acheteur jouissant de la chose, il est juste qu'il paie les intérêts du prix ».

Ce que l'acheteur a promis de payer comme accessoire du prix, pareillement ce qui a été convenu entre les parties : les frais faits par le vendeur et le dol de l'acheteur, entrent aussi dans cette action.

§. I. *Du prix, des intérêts du prix, et des accessoires.*

XCII. Par rapport aux prix, il faut observer aussi deux choses.

1°. « L'acheteur doit transmettre la propriété de la somme au vendeur ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si vous avez vendu des esclaves, et que ne sachant pas de quels deniers on vous les paierait, vous avez reçu en paiement une somme provenant de leur pécule qui vous appartenait, vous avez action pour le prix en entier, parce que les deniers que vous avez reçus vous appartenant, ne peuvent pas opérer la libération de l'acheteur (1) ».

2°. Le vendeur peut demander également, par l'action de la vente, et comme partie du prix, ce que par erreur il a cru devoir prendre en compensation, croyant faussement le lui devoir.

Car Valérien et Gallien disent dans un rescrit : « Vous pourrez intenter l'action de la vente contre votre adversaire pour ce qui vous reste dû sur le prix de la chose vendue, sans qu'il puisse vous opposer la compensation que vous avez admise pour une somme que vous croyiez lui devoir, si vous prouvez l'avoir admise par une juste erreur, ou comme ayant été circonvenu par la fraude de votre adversaire; parce que dans les contrats de bonne foi le juge vient d'office au secours, même des majeurs de vingt-cinq ans qui ont été lésés par dol. Vous aurez la même action pour les fruits perçus avant le contrat, et dont vous dites que l'acheteur s'est emparé, bien qu'ils ne fussent point accessoires de la vente ».

(1) En effet, il n'a pu transmettre au vendeur la propriété de ces mêmes deniers qui lui appartenaient déjà.

XCIII. Veniunt et usuræ pretii ex die traditæ possessionis. « Possessionem autem traditam accipere debemus, etsi precaria sit possessio. Hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi ». *l.* 13. §. 21. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Curabit præses provinciæ compellere emptorem qui, nactus possessionem, fructus percepit, partem pretii quam penes se habet, cum usuris restituere : quas et perceptorum fructuum ratio, et minoris ætatis favor (1), licet nulla mora intercesserit, generavit ». *l.* 5. *cod. h. t.*

Nec ideo minus debentur usuræ, quod nullus extaret cui pretium solveretur.

Hinc, « post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usuræ pretii quod in causa depositi non fuit, præstabuntur ». *l.* 18. §. 1. *ff. lib.* 22. *t.* 1. *de usur.* Paul. *lib.* 3. respons.

XCIV. Quod si res tradita non est, « venditor pretium tantum, ac, si mora intercessisse probetur (2), usuras officio judicis exigere potest ». *l.* 13. *cod. h. t. v. venditor quoque.* Diocl. et Maxim.

« Venditori, si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras duntaxat præstabit; non omne omnino quo venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, et pretio soluto, ex mercibus plus quam ex usuris quærere potuit ». *l.* 19. *d. tit. de peric. et comm. rei vend.* Hermog. *lib.* 2. *jur. epit.*

Sed nec si ita convenerit, peti quid ultra usuras ob tardiorem solutionem potest.

Nam « Papinianus respondisse se refert, si convenerit ut, ad diem pretio non soluto, venditori duplum præstaretur, in fraudem constitutionum videri adjectum quod usuram legitimam excedit. Diversamque causam commissoriæ (3) esse ait; quum ea specie (inquit) non fœnus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur ». *Sup. d. l.* 13. §. 26.

XCV. Hactenus de pretio et pretii usuris.

Datur etiam actio venditi ad præstanda quæcumque pretio accessura emptor promisit.

Varia exempla afferri possunt.

Primum : « Si aream tibi vendidi certo pretio, et tradidi ita ut,

(1) Ex abundanti hæc ratio, superiori (quæ vera et germana ratio est) adjungitur. Nam et cessante favore ætatis, scilicet quum venditor est major 25 annis, idem statuendum est.

(2) Scilicet si, quum venditor offerret rem tradere, emptor in mora esset solvendi pretium.

(3) Qua convenit ut pretio ad certum diem non exsoluto, res sit inempta; et quod ex pretio solutum est, amittatur.

XCIII. Les intérêts du prix, à compter du jour de la tradition, entrent aussi dans cette action. Mais nous devons considérer la possession comme livrée, encore qu'elle soit précaire; car nous ne devons avoir égard qu'à la faculté de percevoir les fruits ».

Ce qui s'accorde avec les dispositions suivantes d'un rescrit de Dioclétien et Maximien, « le président de la province forcera l'acheteur qui, mis en possession, a perçu les fruits, à payer ce qu'il doit encore du prix, avec les intérêts résultans du compte même des fruits, qui sont dus à raison de son âge (1), bien qu'il n'ait point été constitué en demeure ».

Et même ces intérêts ne seront pas moins dus, encore qu'il n'existât personne à qui on pût payer le prix.

C'est pourquoi, « nonobstant le décès du vendeur dont on ne connaît point l'héritier, les intérêts du prix de la vente seront payés, à compter de la tradition, à moins qu'on n'ait déposé le prix ».

XCIV. Si la tradition n'a pas eu lieu, « le vendeur ne peut exiger que le prix : mais s'il prouve qu'il y ait demeure (2), le juge lui en accordera les intérêts, d'office ».

« Si l'acheteur a été en demeure de payer le prix au vendeur, il ne lui devra que les intérêts, et non ce que le vendeur aurait pu obtenir sans la demeure; comme si c'était un marchand lequel aurait pu retirer de plus grands bénéfices de son argent, si, au lieu de le lui donner, il en eût acheté les marchandises ».

Mais le vendeur ne peut rien exiger pour la demeure au-delà des intérêts légitimes, quand il en aurait été convenu.

Car « Papinien dit avoir répondu que s'il avait été convenu que l'acheteur paierait les intérêts doubles, dans le cas où il ne paierait pas le prix au jour fixé, une convention contrevenait aux constitutions, comme excédant l'intérêt légitime. Il ajoute qu'il en est autrement de la clause commissoire (3), dans l'espèce de laquelle, dit-il, on ne stipule pas un intérêt illicite, mais une condition permise pour la validité du contrat ».

XCV. Jusqu'ici on a parlé du prix et des intérêts du prix.

L'action de la vente a pareillement lieu pour faire payer à l'acheteur ce qu'il a promis comme accessoire du prix.

On peut en rapporter plusieurs exemples.

Premier. « Si vous ayant vendu du sable pour un certain prix,

(1) Il ajoute surabondamment cette raison à la précédente qui est la véritable raison; car il en serait de même sans la faveur de l'âge, puisque le vendeur est majeur de vingt-cinq ans.

(2) C'est-à-dire, si l'acheteur était en demeure de payer le prix, lorsque le vendeur a offert de livrer la chose.

(3) Par laquelle il est convenu qu'à défaut de paiement à jour fixe, la vente sera nulle, et le prix payé sera perdu.

insula ædificata, partem dimidiam mihi retradas, verum est, et ut ædifices agere me posse ex vendito, et ut ædificatam mihi retradas. Quandiu enim aliquid ex re vendita apud te superesset, ex vendito me habere actionem constat ». *l.* 6. §. 2. Pompon. *lib.* 9. *ad Sab*,

Secundum : « Si inter emptorem prædiorum et venditorem convenisset ut si ea prædia emptor heresve ejus pluris vendidisset, ejus partem dimidiam venditori præstaret ; et heres emptoris pluris ea prædia vendidisset : venditorem, ex vendito agendo, partem ejus quo pluris vendidisset, consecuturum ». *l.* 13. §. 24. Ulp. *lib.* 33. *ad ed.*

Tertium. « Si tibi fundum vendidero, ut eum conductum certa summa haberem, ex vendito eo nomine mihi actio est, quasi in partem pretii ea res sit ». *l.* 21. §. 4. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Non dissimile est quod ait Javolenus. « Fundi partem dimidiam ea lege vendidisti, ut emptor alteram partem quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos singulos conductam habeat. Labeo et Trebatius negant posse ex vendito agi, ut id quod convenerit fiat. Ego contra puto : si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut hæc tibi conductio præstaretur. Nam hoc ipsum pretium fundi videtur, quod eo pacto venditus fuerat ? Eoque jure utimur ». *l.* 99. *ff. d. tit. de contrah. empt.* Javolenus, *lib.* 5. *ex poster. Labeon.*

Quartum : « Sed et si ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris ». *l.* 21. §. 5. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Et generaliter : « Qui fundum vendidit ut eum certa mercede conductum ipse habeat, vel si vendat, non alii, sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur ; ad compellendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit ». *l.* 75. *ff. d. t. de contrah. empt.* Herm. *lib.* 2. *juris epit.*

§. II. *Quæ alia veniant in actione* venditi ?

XCVI. Alia adhuc in actione venditi venire possunt.

Et 1°. ait Labeo : « Item si convenerit, quum res veniret, ut locuples ab emptore reus (1) detur, ex vendito agi posse, ut id fiat ». *l.* 13. §. 23. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

2°. Agitur hac actione ut emptor rem venditam tollat. V. G. « Si is qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos tollat ». *l.* 9. Pomponius, *lib.* 20. *ad Sabin.*

XCVII. Venditor « præterea ex vendito agendo, consequetur etiam sumptus qui facti sunt in re distracta, ut puta, si quid in ædificia distracta erogatum est. Scribunt enim Labeo et Trebatius,

(1) Qui pretium pro emptore venditori promitteret.

je vous l'ai livré, sous la condition qu'après avoir bâti la maison vous m'en donneriez la moitié, il est certain que j'ai l'action de la vente pour vous forcer à bâtir la maison, et pour m'en donner la moitié. Car il est constant que j'ai l'action de la vente, tant qu'il vous restera quelque chose de l'objet vendu ».

Deuxième. « S'il a été convenu entre celui qui vendait une maison et l'acquéreur, que si ce dernier ou ses héritiers la vendaient davantage, ils rendraient la moitié du bénéfice au vendeur, et que l'héritier de l'acquéreur l'ait en effet revendue davantage, le vendeur a l'action de la vente pour la moitié de ce bénéfice ».

Troisième. « Si je vous ai vendu un fonds de terre à condition que vous me le loueriez pour une certaine somme, j'ai l'action de la vente pour l'exécution de cette condition, comme si elle eût fait partie du prix ».

Ce qui diffère peu de ce que dit Javolenus : « Vous avez vendu la moitié d'un fonds de terre, à condition que l'acheteur prendrait l'autre moitié à ferme pour dix ans, à certain prix. Suivant Labéon et Trebatius, vous n'avez pas l'action de la vente pour faire exécuter la condition. Je pense, au contraire, que vous l'avez, si vous avez vendu moins cher à raison de cette location, parce qu'elle semble faire partie du prix de la vente. Tel est le droit que nous suivons ».

Quatrième « Si je vous ai vendu un fonds de terre à condition que vous ne le revendriez point à d'autres qu'à moi, j'aurai l'action de la vente contre vous, si vous le vendez à un autre ».

Et en général, « celui qui a vendu un fonds de terre à condition qu'on le lui laisserait à loyer pour un certain prix, ou à condition qu'on ne pourrait le revendre qu'à lui, ou à tout autre condition semblable, il aura l'action de la vente pour faire exécuter ces pactes ».

§. II. *Des autres choses qui entrent dans l'action de la vente.*

XCVI. Il peut encore entrer d'autres choses dans l'action de la vente.

1°. Labéon dit que « s'il a été convenu dans une vente que l'acheteur donnerait un garant riche (1), le vendeur a l'action de la vente pour le lui faire donner ».

2°. « Le vendeur a cette action pour forcer l'acheteur à enlever la chose vendue. « Par exemple, si un individu a acheté des pierres extraites d'un fonds de terre, et refuse de les enlever, le vendeur a l'action de la vente pour l'y contraindre ».

XCVII. « Le vendeur a encore l'action de la vente pour les dépenses qu'il a faites par rapport à la chose vendue, comme, par exemple, s'il a payé quelque chose pour son entretien; car, suivant

(1) Qui s'engageât à payer le prix pour l'acheteur.

esse ex vendito hoc nomine actionem. Idem, et si in ægri servi curationem impensum est ante traditionem; aut si quid in disciplinas, in quas verisimilie erat etiam emptorem velle impendi ».

« Hoc amplius Labeo ait : Et si quid in funus mortui servi impensum sit, ex vendito consequi oportere; si modo sine culpa venditoris mortem obierit ». *Sup. d. l.* 13. §. 22.

Et generaliter, quemadmodum « post perfectam venditionem fœtus quoque pecorum emptori, (ita) venditori vero, sumptus, si quos bona fide fecit, restitui debere notissimum ». *l.* 16. *cod. h t.* Diocl. et Maxim.

Cibaria autem non repetit venditor ante mram emptoris, quum interim servus ei serviat.

Quod « si per emptorem steterit quominus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitatem posse servari Sextus-Ælius et Drusus dixerunt, quorum et mihi justissima videtur esse sententia ». *l.* 38. §. 1. Celsus, *lib.* 8. dig.

XCVIII. Venit etiam in actione venditi, quanti venditoris interest dolum emptoris in contrahendo non abfuisse; sicut in actione empti hoc idem venit.

Unde, si quis a me oleum quod emisset, adhibitis iniquis ponderibus accepisset, ut in modo me falleret, vel emptor circumscriptus sit a venditore ponderibus minoribus; Pomponius ait, posse dici venditorem sibi dari oportere quod plus est petere : quod habet rationem. Ergo et emptor ex empto habebit actionem, qua contentus esse possit ». 32. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Aliud exemplum habes in eo quod, postquam de dolo venditoris Julianus locutus est, « per contrarium quoque idem Julianus scribit : Quum Terentius-Victor decessisset, relicto herede fratre suo, et res quasdam ex hereditate, et instrumenta, et mancipia villicus quidam substraxisset, quibus substractis, facile, quasi minimo valeret hereditas, ut sibi ea venderetur, persuasit : an venditi judicio teneri possit ? Et ait Julianus, competere actionem ex vendito, in tantum quanto pluris hereditas valeret, si hæ res substractæ non fuissent ». *l.* 13. §. 5. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

TITULUS II.

Locati-conducti.

A contractu emptionis-venditionis, de quo toto superiore libro et primo hujus libro titulo actum est, ad contractum *locationis-conductionis* qui illi valde affinis est, transeunt Pandectarum ordinatores.

Labéon et Trebatius, il a action à ce titre. Il en est de même si celui qui a vendu un esclave, a payé quelque chose pour le faire guérir avant de le livrer, ou lui faire donner une instruction qu'il était vraisemblable que l'acheteur lui aurait donnée ».

« Labéon dit encore que le vendeur a l'action de la vente pour les funérailles de l'esclave vendu, pourvu qu'il n'ait pas péri par la faute du vendeur ».

Et en général « il est constant que comme le vendeur doit livrer à l'acheteur le croît des animaux, survenu depuis la vente; de même l'acheteur doit indemniser le vendeur des dépenses qu'il a faites de bonne foi ».

Toutefois, le vendeur ne peut répéter les alimens qu'il a donnés à l'esclave, jusqu'à ce que l'acheteur soit en demeure; parce que l'esclave l'a servi dans cet intervalle.

« Si c'est par la faute de l'acheteur que le vendeur ne lui a pas livré l'esclave vendu, suivant Sextus-Ælius et Drusus, le vendeur peut se faire indemniser des alimens qu'il lui a fournis, à dire d'arbitres, et je pense que leur opinion est la plus raisonnable».

XCVIII. L'intérêt qu'avait le vendeur à ce que l'acheteur contractât sans dol, entre aussi dans l'action de la vente comme dans celle de celle de l'achat.

C'est pourquoi, « si l'individu qui a acheté de l'huile de moi, me l'a fait peser avec de faux poids pour me tromper, ou si j'ai moi-même employé ce moyen de circonvenir l'acheteur, Pomponius dit : « qu'il y a lieu à l'action de la vente pour le déficit ou l'excédant dans la livraison, et il a en effet raison. L'acheteur a donc aussi l'action de l'achat pour se faire livrer ce qu'il a reçu de moins qu'il ne devait recevoir ».

Il y en a un autre exemple dans l'espèce que produit Julien. Après avoir parlé du vendeur : « Julien dit que, par la même raison, Terentius Victor ayant laissé à sa mort son frère pour héritier, un fermier avait distrait de sa succession certaines choses, des titres et des esclaves, pour lui persuader plus facilement qu'elle valait peu de chose, et se l'était en effet fait adjuger à vil prix. Dans cet état, on lui demandait si l'action de la vente avait lieu, et il répondit affirmativement, c'est-à-dire, que l'action avait lieu pour tout ce que la succession aurait valu de plus sans ces différentes soustractions ».

TITRE II.

De la location.

Les rédacteurs des Pandectes, après avoir traité du contrat de vente dans tout le livre précédent et dans le premier titre de celui-ci, passent au contrat de location, avec lequel il a une grande affinité.

Quæ de hac materia in hoc Titulo traduntur, in tres partes distribuam. In prima expendetur natura contractus locationis-conductionis, recensebimusque et interpretabimur varia pacta quæ huic contractui adjici solent. In secunda late tractabimus de actionibus quæ ex hoc contractu descendunt. In tertia videbimus ea quæ pertinent ad finiendam locationem-conductionem, et de reconductione.

Subjungentur appendices duæ : Prior, de pignoribus et fidejussoribus a conductore datis ; altera, de jure emphyteutico.

PRIMA PARS.

De natura contractus locationis-conductionis, et de pactis quæ huic vulgo adjiciuntur.

ARTICULUS I.

De natura contractus locationis-conductionis.

I. Locatio-conductio est contractus quo de re fruenda vel facienda pro certo pretio convenit.

Enimvero, non fruendum solum, sed et « quoties faciendum aliquid datur, locatio est ». *l.* 22. §. 1. Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

§. I. *Quomodo contrahatur locatio-conductio, et quæ ejus substantiam constituant ?*

II. « Locatio et conductio, quum naturalis (1) sit et omnium gentium, non verbis (2) sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio ». *l.* 1. Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

Unde Diocl. et Max. « Contractus locationis conductionisque, non intervenientibus etiam instrumentis, ratus habeatur ». *l.* 24. *cod. h. tit. lib.* 4. *t.* 65.

Igitur tria duntaxat hunc contractum constituunt : res quæ fruenda aut facienda conceditur, pretium quo pro ea fruenda aut facienda dari convenit, et consensus circa supra dicta.

III. *Rem* quam dicimus ad substantiam hujus contractus pertinere, non stricte accipe. Nam, non solum res, sed et operæ locari possunt; et quidem etiam liberi hominis operæ. Nam, « homo liber qui statum suum in potestate habet, et pejorare eum et meliorem facere potest ; atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat ». Paul. Sentent. *lib.* 2 *tit.* 18. §. 1.

(1) Id est, quum is contractus sit in quo merum jus naturale servatur.

(2) Verborum solemnitatem non requirit.

Je distribuerai la matière de ce titre en trois parties. La première comprendra la nature du contrat de location active et passive, et faisant l'énumération distincte des pactes qui ont coutume d'y être ajoutés, j'en donnerai l'interprétation. Dans la seconde, nous traiterons amplement des actions qui naissent de ce contrat. Dans la troisième, nous verrons ce qui concerne la fin de la location et le renouvellement de la location.

Nous y joindrons deux appendices, le premier, sur les garans donnés par le locataire; le second, sur le droit emphytéotique.

PREMIÈRE PARTIE.

De la nature du contrat de location et des pactes qu'on a coutume d'y ajouter.

ARTICLE I.

De la nature du contrat de location.

I. La location est un contrat par lequel on donne la jouissance d'une chose à un certain prix, ou un certain prix pour faire une chose.

En effet « il y a location non-seulement quand on donne un prix pour jouir d'une chose, mais encore pour faire une chose ».

§. I. *De la manière de contracter la location, et de ce qui en constitue l'essence.*

II. Le contrat de location étant un contrat naturel (1) et du droit des gens, ne consiste pas en parole (2), mais dans le consentement des parties, comme l'achat et la vente ».

C'est pourquoi Diocl. et Max. disent : « le contrat de location sera maintenu sans l'intervention d'aucuns titres ».

Trois choses suffisent donc pour constituer le contrat; la chose dont on donne la jouissance, ou qu'on donne à faire, le prix qu'on donne pour jouir de la chose, ou qu'on reçoit pour la faire, et le consentement des parties pour l'une ou l'autre.

III. On ne prend pas dans sa stricte acception le mot chose, par rapport à ce qui constitue l'essence du contrat de location; car on peut louer non-seulement une chose, mais encore un travail; en effet un homme libre pouvant empirer son état, loue lui-même son travail pour le jour, ou pour la nuit ».

---

(1) Parce que c'est un contrat dans lequel on observe le droit purement naturel.

(2) Lequel contrat en effet n'est pas soumis à des formules solennelles.

Quædam tamen sunt in quæ locatio non cadit : Puta « locare servitutem nemo potest (1) ». *l.* 44. Ulp. *lib.* 7. *ad ed.*

Item *rei suæ* conductio nulla est. *l.* 45. *ff. de reg. jur. id. lib.* 30. *ad ed.*

IV. Pertinet quoque *pretium* ad hujus contractus substantiam. Hinc, locatio « donationis causa contrahi non potest ». *l.* 20. §. 1. Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

Cæterum, quum in contrahendo constitutum est pretium animo illud exigendi, non infirmabitur contractus, quamvis ex intervallo remissum fuerit.

Unde, « si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam, ex locato et conducto agendum erit ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Circa pretium autem, hæc concurrere oportet ; 1°. ut in pecunia numerata consistat, aut saltem in certa quantitate fructuum (2) quos fert res locata, ut in decursu videbimus ; 2°. item debet esse certum ; 3°. et serium.

V. Pretium certum esse debere docet Gaius. Ita ille : « Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio ; si vero mercede data aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. Quod si neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut data, aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet quasi de novo negotio (3) *in factum* dandum esse judicium, id est, præscriptis verbis ». *l.* 22. *ff. lib.* 19. *t.* 5. *de præscrip. verb.* Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

Cæterum, sufficit pretium esse relative certum.

Unde idem Gaius : « Si merces promissa sit generaliter (4) alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur. Sin autem quanti Titius æstimaverit, sub hac conditione stare locationem, ut, si quidem ipse qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus æstimationem et mercedem persolvi oporteat, et conductionem ad effectum pervenire : sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta ». *l.* 25. *id.*

---

(1) Hoc accipe de servitute prædiali ; et ratio est quia non potest usui esse alteri quam domino prædii cui debetur ; ususfructus vero locari potest ; secus de usu.

(2) Ut patet ex leg. 18 et 21. *cod. h. tit.* Item agrorum frumento locatorum mentionem facit Livius 27. 3.

(3) Id est, quasi de negotio quod non sit locatio, sed nova negotii species, contractusque innominatus ; quia scilicet desit certum pretium.

(4) Nulla designata persona quæ arbitraretur.

Il y a toutefois des choses qui ne peuvent pas être louées. Par exemple, « une servitude n'est pas susceptible de location (1).

Pareillement « la location de sa propre chose est nulle ».

IV. Le mot prix est également applicable à la substance de ce contrat : c'est pourquoi la location « ne peut pas être contractée dans l'intention de faire une donation ».

Au reste, quand on a constitué un prix dans l'intention de l'exiger, la location n'est pas nulle, bien qu'on ait accordé un délai pour payer.

C'est pourquoi, « si je vous ai loué une habitation, et que j'aie sursis à vous demander le loyer, j'aurai l'action de la location pour l'exiger ».

Mais par rapport au prix, il faut le concours des choses qui suivent : il faut, 1°. qu'il consiste en argent ou en fruits de la chose louée (2), comme on le verra dans la suite ; 2°. qu'il soit certain ; 3°. qu'il soit sérieux.

V. Gaius nous apprend que le prix doit être certain. « Si, dit-il, je vous ai donné des habits à nettoyer ou à réparer, et que vous vous en soyez gratuitement chargé, vous avez contracté l'obligation du mandat ; mais si vous ne l'avez entrepris qu'au moyen d'un salaire, il y a location. Si vous ne vous en êtes pas chargé gratuitement, et que je ne vous aie pas promis ou donné sur-le-champ un salaire, mais que vous ayez fait mon affaire sous la condition que je vous paierais dans la suite un prix convenu à titre de salaire, il est décidé qu'ayant ainsi nous-mêmes donné lieu à un nouveau genre de contrat (3), il en naît une action en fait, c'est-à-dire, qui émane de notre convention ».

Au reste, il suffit que le prix soit relativement certain.

C'est pourquoi le même Gaius dit : « Si l'on a promis en général une récompense (4) à dire d'arbitres, on n'est pas censé avoir contracté une location. Si cependant on s'en est rapporté à l'estimation de Titius, il y a location ; de manière que l'arbitre nommé ayant évalué le salaire à donner, il faudra le payer ; et la location aura son effet ; mais s'il ne veut ou ne peut pas faire cette estimation, le salaire cessera, et la location sera censée gratuite, à défaut d'avoir déterminé le prix ».

---

(1) Cela s'entend des servitudes réelles, et la raison en est que cette servitude ne peut être exercée que par le propriétaire du terrain à qui elle est due. Un usufruit peut se louer ; il en est autrement d'un droit d'usage.

(2) Comme on le voit *l.* 18 et 21. *cod. h. tit.* Tite-Live fait aussi mention de champs dont les loyers se payaient en froment.

(3) C'est-à-dire, une affaire qui n'est point une location, mais une nouvelle espèce d'affaire et un contrat innommé, parce qu'il n'y a pas de prix certain.

(4) Sans nommer l'arbitre.

VI. Denique, pretium debet esse serium, id est, quod tanquam æstimatio fruitionis aut operæ quæ locatur, sit constitutum; non dicis causa, et adumbrandæ donationis gratia.

Hinc, « si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est; quia et hoc donationis instar inducit ». *l.* 46. Ulpianus, *lib.* 69. *ad ed.*

Hinc, « si vir uxori, donationis causa, rem vilius locaverit, locatio nulla est (1). Quum (2) autem depositum inter eas personas minoris, donationis causa, æstimatur, depositum est. Hæc ideo tam varie, quia locatio quidem sine mercede certa contrahi non potest, depositum autem et citra æstimationem quoque dari potest (3) ». *l.* 52. *ff. lib.* 24. *t.* 1. *de donat. inter. vir. et uxor.* Pap. *lib.* 10. quæst.

Non desideratur autem in pretio exactissima æquitas.

Enimvero, « quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere; et ita invicem se circumscribere: ita in locationibus quoque et conductionibus juris est ». *l.* 22. §. *fin.* Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

« Et ideo, prætextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest». *l.* 23. Hermog. *lib.* 2. *juris epit.*

VII. Tertium quod ad substantiam locationis requiritur, est *consensus*, qui tam circa rem quam circa pretium debet intervenire.

Unde V. G. « Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur ».

« Sed et si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, (quanti) ego putavi (4)». *l.* 52. Pomp. *lib.* 31. *ad Q. Mucium.*

VIII. Vidimus quæ contractum locationis-conductionis constituant et quomodo contrahatur; adhuc observandum quod non

(1) Inter conjuges locatio viliori pretio facta non valet, quia donatio inter conjuges prohibetur. Inter cæteras vero personas, modo pretium non sit imaginarium et nullius fere valoris, quamvis sit justo pretio vilius, locatio nihilominus valet: nec enim in pretio exacta æquitas requiritur, ut mox dicetur.

(2) Objectio, ad quam mox respondet.

(3) Hæc æstimatio in deposito ex abundanti facta est; porro *quod abundat, non vitiat.* In contractu locationis, merces est ex substantia contractus: quum sit igitur lusoria et non seria, nullus est contractus.

(4) Nam, intra hoc pretium consensimus. Qui enim vult conducere decem, a fortiori vult conducere quinque: at non vice versa.

VI. Enfin, le prix doit être sérieux, c'est-à-dire, être fixé comme valeur de la jouissance du travail loué, et non par forme de conversation, et pour n'avoir pas l'air de faire une donation.

C'est pourquoi, « si un individu a loué pour un écu une chose considérable, il n'y aura point de location, et il sera censé avoir voulu faire une donation ».

C'est pourquoi encore, « si un mari, pour faire une donation à sa femme, lui a loué quelque chose à vil prix, la location est nulle (1); d'ailleurs (2) lorsqu'on estime un dépôt au-dessous de sa valeur réelle pour faire une donation, le dépôt conserve sa nature de dépôt. Il y a beaucoup de variétés à cet égard; en effet, la location ne peut pas exister sans un prix certain, tandis que le dépôt peut exister sans estimation (3) ».

Mais on n'exige pas dans le prix une égalité parfaite.

En effet, comme il est naturellement permis de vendre et acheter une chose plus ou moins qu'elle ne vaut, et de se tromper respectivement, de même il est permis de louer aussi une chose plus ou moins qu'elle ne vaut ».

« Et c'est pourquoi on ne peut faire rescinder une location sous prétexte qu'elle a été faite avec stipulation d'un prix moindre que la valeur de la chose, si d'ailleurs il n'y a aucun dol de la part du locataire ».

VII. La troisième chose requise pour l'essence de la location est le consentement des parties, qui doit intervenir sur la chose et sur le prix.

De là suit que, « par exemple, si je vous ai loué un fonds de terre moyennant dix *écus*, et que vous ayez cru l'avoir loué pour cinq, il n'y a point de location ».

« Mais si j'ai cru vous le louer pour cinq *écus*, et que vous ayez cru le louer pour dix, il y aura location, toutefois au prix que j'aurai cru louer (4) ».

VIII. Nous avons vu ce qui constitue l'essence de la location et comment elle se contracte, reste encore à remarquer que, non-

(1) La location à vil prix entre mari et femme est nulle, parce que toute donation leur est défendue; mais entre tout autres personnes, pourvu que le prix ne soit pas imaginaire et presque sans réalité, bien qu'il soit au-dessous de la juste valeur, la location n'est pas nulle, parce qu'il n'est pas nécessaire que le prix égale la valeur, comme on le verra incessamment.

(2) Objection à laquelle il va répondre.

(3) Cette estimation dans le dépôt est surabondante; mais ce qui abonde ne vicie pas. Dans la location, le salaire est essentiel; ce contrat est donc nul quand le salaire est illusoire et non sérieux.

(4) Parce que nous sommes convenus de ce prix, puisque celui qui veut payer dix *écus*, veut à plus forte raison en payer cinq; mais il n'en est pas de même réciproquement.

solum pure, sed « sicut empti, ita et locatio sub conditione fieri potest ». *l.* 20. Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

§. II. *In quo conveniat locatio-conductio cum emptione-venditione, aut ab ea differat?*

IX. Ex his quæ de natura contractus locationis-conductionis diximus, facile animadvertitur quod « locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam, ut emptio et venditio contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 2. *rerum quotid.*

Hinc, « veteres emptione venditioneque, in appellationibus promiscue utebantur ». *l.* 19. *ff. tit. præced. de act. empt.* Gaius, *ad ed. prætor. tit. de public.*

« Idem est (1) et in locatione-conductione ». *l.* 20. *d. tit.* Gaius, *lib.* 21. *ad ed. prov.*

« Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quæri soleat, utrum emptio et venditio sit, an locatio et conductio. Ut ecce : si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis certæque formæ, et acceperit V. G. trecenta : utrum emptio et venditio sit, an locatio et conductio? Sed placet unum (2) esse negotium, et magis emptionem et venditionem esse. Quod si ego aurum dedero, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit ». *Sup. d. l.* 2. §. 1.

Consonat quod ait Javolenus : « Convenit mihi tecum ut cer-

(1) Cujacius legit, *id est :* ut sensus sit, veteres locationem promiscue etiam appellasse *venditionem*, quasi locator vendat fructus aut usum, et pariter conductionem appellasse *emptionem*. Valde probabilior est hæc Cujacii interpretatio, quam quæ vulgo his legibus affertur, veteres interdum dixisse *emptionem* pro venditione et vicissim, item *locationem* pro conductione. Et si enim in legum textu passim confundantur nomine actionum quæ ex his contractibus descendunt, et emptor dicatur agere *ex vendito*, pro *ex empto et vendito;* sicut vice versa actio *conducti* dicitur, pro *locati-conducti;* nulla tamen auctoritate vel jurisconsultorum vel peritorum scriptorum probari posset, *emptionem* dictam esse pro venditione, aut *locationem* pro conductione : alius enim et longe diversus est actus ementis ab actu vendentis ; item locantis actus, ab actu conducentis. Contra, pluribus testimoniis probatur locationes multarum rerum appellatas fuisse *venditiones;* puta, hoc testimonio Festi : *venditiones olim dicebantur censorum locationes ; quod velut fructus publicorum locorum vænibant.* Liquet autem ex ipsa inscriptione legis 19. *ff. de act. empti*, cujus hic sensum quærimus, pertinere eam ad locationes earum rerum ; si quidem desumpta est ex titulo Gaii *de publicanis.*

(2) Videri posset in hoc negotio, duo negotia contineri ; venditionem materiæ, et locationem operæ aurificis. Magis tamen placet unum esse negotium.

seulement elle se contracte purement et simplement, mais encore que, « de même que l'achat, la location peut se faire sous condition ».

§. II. *En quoi diffèrent ou se ressemblent la location et l'achat.*

IX. Il est aisé de juger, parce que nous avons dit sur la nature de la location, que « la location a beaucoup d'affinité avec la vente et l'achat, et que les mêmes principes du droit leur sont communs; comme l'achat et la vente sont contractés dès qu'on est d'accord sur le prix, de même la location est censée consommée dès qu'on est convenu de la redevance ou du salaire ».

C'est pourquoi les anciens confondaient l'achat et la vente dans les expressions.

Il en était de même (1) dans la location active et passive ».

Il y a cependant une telle affinité entre la vente et la location, qu'il y a des cas où l'on examine s'il y a location ou vente. Par exemple, si je conviens avec un jouaillier pour qu'il me fasse de son or une bague d'un certain poids et d'une certaine forme, au prix, par exemple, de cent écus, on examine s'il y a location ou vente. Mais il est décidé qu'alors nous faisons une opération de commerce qui se rapporte à l'achat et à la vente (2). Toutefois si je fournissais l'or et donnais un salaire pour la main-d'œuvre, il n'est pas douteux qu'il y aurait là une location respective ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Javolenus. « Il a été convenu

(1) Cujas lit *id est*, pour que le sens soit, que les anciens donnaient aussi indifféremment le nom de *vente* à la location, parce que louer une terre, c'est en vendre les fruits ou la jouissance, et réciproquement la vente une location. Cette interprétation de Cujas est beaucoup plus probable que celle qu'on donne ordinairement à ces lois, savoir que les anciens disaient quelquefois vente pour location, et location pour vente : car bien que dans le texte des lois on confonde les noms des actions qui naissent de ces contrats, et qu'on y dise que l'acheteur a l'action de la vente, au lieu de l'action de l'achat, comme aussi on y appelle action de la location celle du locataire, on ne peut cependant prouver par aucune autorité, soit de jurisconsultes, ou de savans écrivains, qu'on ait indifféremment dit vente pour achat, et *location* pour *conduction*; car il existe une grande différence entre acheter ou vendre, et entre donner ou prendre à loyer; et au contraire beaucoup d'autorités prouvent que la location de bien des choses a été appelée vente; comme ce qu'on lit dans Festus, qu'on appelait autrefois vente les locations du cens, parce qu'on y vendait les fruits des biens publics. On voit aussi par l'inscription de la *l.* 19. *ff. sur l'action de l'achat*, dont nous cherchons le sens, qu'elle a trait à la location de ces choses, puisqu'elle est tirée du titre de Gaius, *sur les publicains ou fermiers du fisc.*

(2) On pourrait distinguer deux affaires dans celle-ci; la vente de la matière et la location du travail du jouaillier; mais il vaut mieux n'y en voir qu'une.

tum numerum tegularum mihi dares certo pretio, quod (1) ut faceres; utrum emptio sit, an locatio? Respondit: Si ex meo fundo tegulas tibi factas ut darem convenit, emptionem puto esse non conductionem. Totiens enim conductio alicujus rei est, quotiens materia in qua aliquid præstatur, in eodem statu ejusdem manet: quotiens vero et immutatur et alienatur, emptio magis quam locatio intelligi debet ». *l.* 65. *ff. lib.* 18. *t. de contr. empt. lib.* 11. epist,

Consonat etiam quod « Sabinus respondit: Si quam rem nobis fieri velimus (etiam) veluti statuam, vel vas aliquod, seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus; emptionem videri: nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret. Aliter atque si aream darem ubi insulam ædificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur ». *l.* 20. *d. tit.* Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

X. In eo igitur differunt venditio et locatio, quod in emptione-venditione hoc agatur ut rei dominium, si penes me sit, in te transferre debeam; sin, ut saltem tibi præstem rem pro domino habere licere; in locatione-conductione id tantum agitur ut re mea fruaris, vel ex ea aliquid facias. Cæterum, « non solet locatio dominium (2) mutare », *l.* 39. Ulp. *lib.* 2. *ad ed.*

Evenit tamen interdum ut in contractu locationis-conductionis, dominii translatio interveniat. Nam, quum hoc principaliter non intendatur, nihilominus locatio-conductio est.

Exemplum habes in specie sequenti: « In navem Saufeii quum complures frumentum confuderant, Saufeius uni ex his frumentum reddiderat de communi, et navis perierat. Quæsitum an cæteri, pro sua parte frumenti, cum nauta agere possent *oneris aversi* (3) actione? Respondit, rerum locatarum duo genera esse; ut aut idem redderetur, sicuti quum vestimenta fulloni curanda locarentur; aut ejusdem generis redderetur, veluti quum argentum pusullatum (4) daretur ut vasa fierent; aut aurum, ut annuli. Ex superiore causa, rem domini manere; ex posteriore, in creditum (5) iri. Idem juris esse in deposito, si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam neque obsignatam traderet, sed annumeraret; nihil aliud eum debere apud quem deposita esset, nisi tantumdem pecuniæ solveret. Secundum quæ videri triticum factum Saufeii, et recte datum. Quod si separatim tabulis, aut he-

(1) Legendum videtur, *quas tu faceres.*

(2) Sed nec possessionem; ut vid. infra, *lib.* 41. *t. de acq. vel amit. poss.*

(3) Hæc actio erat ad instar actionis *furti*, in duplum; nihilque proprium habebat; Cujac. *observ.* 7, 39.

(4) Alias, *pusulatum*, *pustulatum*, *postulatum*: intellige aurum purissimum. Cujac. *observ.* 7, 39.

(5) Id est, res alienatur ea lege ut tantumdem ejusdem generis reddatur

entre vous et moi que vous me feriez et donneriez à certain prix, un certain nombre de tuiles, y a-t-il là (1) location ou vente? Javolenus répond que si vous confectionnez les tuiles avec votre terre, il y a achat et non location de ma part; il est décidé en effet, que toutes les fois que la matière de la chose appartient à l'acheteur, il y a location, et que toutes les fois qu'elle ne lui appartient pas, il y a plutôt achat que location ».

Ce principe est conforme encore à ce que « Sabinus a répondu, que si nous voulons qu'on nous fasse quelque chose, comme une statue, un vase, un habit, sans que nous donnions autre chose que de l'argent, il est censé y avoir vente, et qu'il ne peut pas exister de location lorsque celui pour qui on fait la chose ne fournit pas la matière. Il en est autrement lorsque je vous fais bâtir une maison sur mon terrain, la substance de la chose étant fournie par moi ».

X. La vente et la location diffèrent donc en ce que dans la vente je vous transfère la propriété qui m'appartient, ou du moins le droit de la posséder comme propriétaire, si elle ne m'appartient pas; au lieu que dans la location, je vous donne seulement le droit de jouir de ma chose, d'en tirer parti ou d'en faire autre chose. Au reste, « la location ordinairement ne déplace pas la propriété (2) ».

Il arrive cependant quelquefois que le contrat de location emporte la translation de propriété; mais il y a néanmoins location, bien qu'on ait eu en vue un autre objet principal ».

On en voit un exemple dans l'espèce suivante : « Plusieurs personnes avaient freté en blé le vaisseau de Saufeius; ce Saufeius ayant rendu à l'une d'elles la quantité qu'elle avait mise, en la prenant au tas commun, et le vaisseau ayant péri, on demandait si les autres avaient contre le maître du navire l'action *oneris aversi* (3), c'est-à-dire, l'action qui naît du chargement avarié. On a répondu qu'il y avait deux espèces de locations, l'une dans laquelle le locataire devait rendre la chose identiquement, comme un foulon doit rendre les étoffes qu'on lui a données à préparer; l'autre dans laquelle il suffit de rendre des choses de même espèce, comme l'orfèvre à qui on a donné de l'argent de coupelle (4) pour faire des vases, ou de l'or pour faire des bagues. Dans la première, la matière est toujours la propriété du maître; dans la seconde, la matière n'est que prêtée (5). Il en est de même d'un

(1) Il paraît qu'il faut lire *quas tu faceres*.

(2) Ni même la possession, comme on le verra, *liv.* 41, au titre qui traite *des diverses manières d'acquérir ou de perdre la possession.*

(3) Cette action était à l'instar de celle du vol au double, et n'avait rien de particulier. Voy. Cujas, *observ.* 7, 39.

(4) Autrement *pusulatum*, *pustulatum*, ou *postulatum*, de l'or pur.

(5) C'est-à-dire, que la chose est aliénée à condition de la rendre en

ronibus (1), aut in alia cuppa clausum uniuscujusque triticum fuisset, ita ut internosci posset quid cujusque esset, non potuisse nos permutationem facere : sed tum posse eum cujus fuisset triticum, quod nauta solvisset, vindicare. Et ideo, se improbare actiones *oneris aversi;* quia, sive ejus generis essent merces quæ nautæ traderentur, ut continuo ejus fierent, et mercator in creditum iret, non videretur onus esse aversum, quippe quod nautæ (2) fuisset : sive eadem res quæ tradita esset, reddi deberet, furti esse actionem locatori, et ideo, supervacuum esse judicium *oneris aversi.* Sed si ita datum esset ut in simili re solvi posset, conductorem culpam duntaxat debere. Nam in re quæ utriusque causa contraheretur, culpam deberi. Neque omnimodo culpam esse, quod uni reddidisset ex frumento; quoniam alicui primum reddere eum necessе fuisset, tametsi meliorem ejus conditionem faceret quam cæterorum ». *l.* 31. Alfen. *lib.* 5. *digest. a Paulo epitom.*

Aliud exemplum habes in quo domini translationem locatio continet. « Quum insulam ædificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est. Locat enim artifex operam suam, id est, faciendi necessitatem ». *l.* 22. §. 2. Paul. *lib.* 4. *ad ed.*

ARTICULUS II.

De pactis quæ contractui locationis-conductionis adjiciuntur.

Quædam pacta in hoc Titulo exponuntur, quorum quinque adjici locationibus fundorum solent, tria locationibus operum.

§. I. *De pactis circa locationes fundorum interponi solitis.*

XI. Ad locationes fundorum pertinent illa quæ sequuntur.

---

hoc est enim *in creditum ire.* Cæterum, quod in hac specie in creditum eatur, est præter naturam contractus locationis-conductionis : nec hoc ex contractu contingit, sed ex natura rei conductæ, quæ ejus naturæ est ut functionem alterius rei recipiat; id est, ut ipsa videatur quodammodo præstari, quum alia ejusdem generis vice ejus præstatur.

(1) Id est, cophinis. Cujac. *observ.* 7, 39.

(2) Nec enim quis rem suam sibi avertere potest : *furtum rei suæ non fit.*

dépôt; s'il a été fait en argent monnayé, non cacheté, mais seulement compté. Le dépositaire n'est tenu de restituer que la même quantité d'argent. D'après quoi le froment est censé devenu la propriété de Saufeius, qui a eu droit de le donner. Si chacun eût remis le sien dans une caisse ou dans un sac (1), de manière qu'on eût pu le reconnaître, on n'eût pu donner celui de l'un à l'autre, et chacun aurait été fondé à revendiquer le sien. Chacun eût pu par conséquent invoquer les actions du chargement avarié, parce que si les marchandises livrées au maître du vaisseau fussent devenues sa propriété comme prêtées, il n'y aurait point de chargement avarié, puisque tout le chargement eût péri pour le maître du vaisseau (2); et si la chose livrée eût dû être rendue identiquement, chacun aurait l'action du vol, et par conséquent l'action du chargement avarié cesserait d'avoir lieu. Mais si les choses remises devaient seulement être rendues en même espèce, le maître du vaisseau serait seulement responsable de ses fautes, comme étant garant de ses fautes dans ce cas; or, il n'y avait point de culpabilité dans son fait en rendant le froment qu'il avait rendu, parce qu'il fallait toujours qu'il rendît à quelqu'un avant de rendre aux autres, encore qu'il pût lui rendre de meilleur blé que celui qu'il avait donné ».

Il y a un autre exemple dans lequel la location contient translation de propriété. « Lorsque je loue une maison à condition que le locataire la fera bâtir à ses dépens, il m'en transmet la propriété, et cependant il y a location; car l'ouvrier me loue son travail, c'est-à-dire, l'obligation de travailler ».

ARTICLE II.

Des pactes qui ont coutume d'être ajoutés au contrat de location.

Nous parlerons dans ce titre des cinq pactes que l'on ajoute ordinairement à la location des fonds de terre, et de trois qu'on ajoute à la location des travaux.

§. I. *Des pactes qui interviennent ordinairement dans la location des fonds de terre.*

XI. Les Pactes qui concernent la location des fonds de terre sont les suivans.

---

même espèce; ce qui est prêter; mais le prêt dans cette espèce est contre la nature du contrat de location, et n'en dérive pas; mais bien de la chose prise en location, laquelle est de nature à faire fonction d'une autre, c'est-à-dire, à être censée rendue quand on en a restitué une de la même espèce.

(1) C'est-à-dire, dans des sacs. Voy. Cujas, *observ.* 7, 29.

(2) Car personne ne peut détourner sa propre chose, attendu qu'on ne se vole pas soi-même.

Primum. « Ea lege fundum locavi, ut, si non ex lege coleretur, relocare eum mihi liceret; et quo minoris locassem, hoc mihi præstaretur; (nec convenit, ut, si pluris locassem, hoc tibi præstaretur) et quum nemo fundum colebat, pluris tamen locavi. Quæro an hoc ipsum præstare debeam? Respondi: In hujusmodi obligationibus, id maxime spectare debemus quod inter utramque partem convenit. Videtur autem in hac specie id silentio convenisse, ne quid præstaretur si ampliore pecunia fundus esset locatus, id est, ut hæc conventio pro locatore tantummodo interponeretur ». *l.* 51. Javol. *lib.* 11. epit.

Secundum. In lege locationis scriptum erat: *Redemptor sylvam ne cædito; neve cingito* (1), *neve deurito; neve quem cingere, cædere, urere, sinito.* Quærebatur utrum redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet, an etiam ita sylvam custodire, ne quis id facere possit? Respondi, verbum *sinere*, utramque habere significationem: sed locatorem potius id videri voluisse, ut redemptor non solum, si quem casu vidisset sylvam cædere, prohiberet, sed uti curaret et daret operam ne quis cæderet ». *l.* 29. Alf. *lib.* 7. dig.

Tertium. « Si dominus exceperit in locatione ut frumenti certum modum certo pretio acciperet, et dominus nolit frumentum accipere, neque pecuniam ex mercede deducere; potest quidem totam summam ex locato petere, sed utique consequens est existimare officio judicis hoc convenire, haberi rationem, quanto conductoris intererat in frumento, potius quam in pecunia solvere pensionis exceptam portionem. Simili modo et si ex conducto agatur, idem erit dicendum (2) ». *l.* 19. §. 3. Ulpian. *lib.* 32. *ad ed.*

XII. Quartum est, quo instrumentum aliquod fundi locati conductor æstimatum accipit. Et quidem « quum fundus locetur, et æstimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi, ut instrumentum emptum habeat colonus; sicuti fieret quum quid æstimatum in dotem daretur ». *l.* 3. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

Consonat quod Paulus respondit: Servum qui æstimatus colonæ ascriptus est, ad periculum colonæ pertinebit, et ideo æstimationem hujus defuncti (3) ab herede colonæ præstari oportere ». *l.* 54. §. 2. Paul. *lib.* 5. resp.

---

(1) *Cingere* arborem, est deglabrare, *l.* 5. *ff. lib.* 47. *tit.* 7. *arbor. furt. cæsar.* id est, decorticare.

(2) Scilicet ut si, vice versa, colonus nolit dare frumentum sed pecuniam, æstimetur quanti intersit locatoris potius accipere frumentum.

(3) Servi.

Premier. « J'ai loué un fonds de terre à condition que si on ne le cultivait pas suivant les conventions, il me serait permis de le louer à un autre, et qu'on m'indemniserait d'autant que je le louerais de moins, mais il n'a pas été convenu que je dusse tenir compte de ce que je le relouerais de plus. Comme on ne le cultivait pas, je l'ai reloué plus cher qu'il ne l'était. On a demandé si je devais tenir compte de l'augmentation. Il a été répondu qu'en pareil cas il fallait considérer ce qui avait été stipulé entre les parties. Or, comme dans l'espèce, les parties sont censées être tacitement convenues que si le fonds de terre était loué plus cher, le propriétaire n'en devait pas rendre compte, ainsi donc tout ce qui avait été convenu l'avait été en sa faveur ».

Deuxième. « Il était énoncé dans la location que le fermier ne devait ni couper, ni écorcer (1), ni brûler les arbres, ni les laisser couper, écorcer ou brûler. On demandait s'il devait empêcher l'individu qu'il verrait faire quelqu'une de ces choses, et s'il devait garder les bois de manière que cela ne pût pas arriver. On répondit que le mot *sinere*, permettre, avait cette double acception, et que le propriétaire était censé avoir voulu dire que le fermier serait tenu, non-seulement d'empêcher qu'on ne coupât les arbres, mais encore de donner tous ses soins et de faire tous ses efforts pour empêcher qu'on ne les coupât ».

Troisième. « Si le propriétaire a loué à condition qu'on lui donnerait une certaine quantité de froment à certain prix, et refuse de le recevoir ou de faire aucune déduction sur le prix de la location, il peut à la vérité exiger en entier le montant en argent des loyers stipulés; mais le juge doit d'office estimer l'intérêt qu'avait le fermier à payer plutôt en froment qu'en argent la portion de ces loyers payables de cette manière; il faut dire la même chose (2) si le maître intente l'action de la location ».

XII. Quatrième. Si un fermier a reçu avec estimation quelques meubles, « suivant Proculus, les meubles ainsi estimés et reçus, sont vendus au fermier, comme ceux qui seraient donnés à un mari en dot pour sa femme ».

Ce qui s'accorde avec ce que Paul a répondu, « que l'esclave laissé sous certaine estimation à la fermière, était aux risques et périls de cette fermière, et que par conséquent, s'il était mort (3), son héritier devait en payer l'estimation ».

---

(1) *Cingere arborem*, c'est en ôter l'écorce. *l.* 5. *ff. sur les arbres furtivement coupés.*

(2) C'est-à-dire, que si au contraire le fermier veut donner de l'argent au lieu de froment, on estime l'intérêt qu'a le propriétaire à recevoir plutôt du froment.

(3) L'esclave.

Quintum est illud quod de pœna conductori solvenda convenit, si a conductione expellatur.

Hujus pacti mentionem faciunt Valerianus et Gallienus. Ita illi : « Si de fundo a locatore expulsa es, cum eo agere ex conducto potes, pœnamque a locatore, quam præstari rupta conventionis fide placuit, exigere ac retinere potes ». *l.* 15. *cod. h. tit. lib.* 4. *tit.* 65.

Hæc autem pœna non debetur, si ideo expellatur colonus quod per biennium pensiones non solverit, aut male in re conducta versetur.

Id patet ex specie sequenti : « Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo invitus repelleretur, et, si pulsatus esset, pœnam decem præstaret Titius locator Seio conductori; vel Seius conductor (Titio), si intra tempora locationis discedere vellet, æque decem Titio locatori præstaret : quod invicem de se stipulati sunt. Quæro, quum Seius conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu pœnæ expelli possit? Paulus respondit : Quamvis nihil expressum sit in stipulatione pœnali de solutione pensionum, tamen verisimile esse ita convenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, si pensionibus paruerit, et ut oportet, coleret. Et ideo, si pœnam petere cœperit is qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem ». *Sup. d. l.* 54. §. 1.

§. II. *De pactis circa locationes operum.*

XIII. Ad locationes operum hæc tria pacta pertinent.

Primum est illud quo convenit ut opus arbitratu domini approbetur.

Quocirca, « si in lege locationis comprehensum sit ut arbitratu domini opus approbetur, perinde habetur ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset. Idemque servatur, si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit. Nam fides bona exigit ut arbitrium tale præstetur, quale viro bono convenit. Idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus quod lege finitum sit, pertinet; nisi id ipsum lege comprehensum sit. Quibus consequens est, ut irrita sit approbatio dolo conductoris facta, ut (1) ex locato agi possit ». *l.* 24. Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

(1) Id est, ut nihilominus et perinde ac si opus probatum non esset, possit locator operis adversus conductorem agere *ex locato*, in id quod sua interest opus non esse factum ex lege locationis.

Cinquième. S'il a été convenu comme clause pénale, d'une redevance à payer au fermier dans le cas où il serait expulsé de la ferme.

Valérien et Gallien font mention de ce pacte. « Si vous avez été expulsé de la ferme par le propriétaire, vous pouvez, disent-ils, intenter contre lui l'action de la location, et retenir ou exiger la redevance comme peine convenue en ce cas ».

Mais cette peine n'est pas encourue si le fermier est expulsé à défaut d'avoir payé ses fermages depuis deux ans, ou pour avoir dégradé sa ferme.

C'est ce qu'on voit dans l'espèce suivante : « Il a été convenu entre le propriétaire d'un fonds de terre et son fermier Seius, que celui-ci ne pourrait être expulsé avant la fin de son bail, et que s'il l'était, Titius son maître lui paierait, à titre de peine, une certaine somme, parce que si Seius voulait se retirer de la ferme avant la fin du bail, il paierait lui-même une certaine somme à son maître. Telles étaient leurs stipulations réciproques. On a demandé si Seius ayant laissé écouler deux ans sans payer ses fermages, Titius pouvait l'expulser de sa ferme, sans craindre d'être condamné à la peine stipulée entre eux. Paul a répondu « que bien qu'il n'eût été rien stipulé par rapport au défaut de paiement, il était cependant vraisemblable que la convention de ne point expulser le fermier avant la fin de son bail, supposait son exactitude à payer ses fermages et à cultiver convenablement les terres. C'est pourquoi, si, n'ayant pas payé les fermages, il demandait l'application de la peine, son maître pourrait lui opposer l'exception du dol ».

§. II. *Des pactes relatifs à la location des travaux.*

XIII. Les trois pactes suivans sont relatifs à la location des travaux.

Le premier est celui par lequel on convient qu'un ouvrage sera approuvé par le propriétaire.

Sur quoi Paul dit : « S'il a été énoncé dans la location que l'ouvrage sera approuvé par le propriétaire, c'est comme s'il eût été dit que l'ouvrage serait approuvé par un homme de bien. Il en serait de même s'il eût été déclaré qu'il le serait par telle personne ; car la bonne foi exige qu'une convention soumise à un arbitrage, ne le soit qu'à l'arbitrage d'un homme de bien ; or donc, l'arbitre ne devant prononcer que sur la qualité de l'ouvrage, ne doit pas proroger le tems expiré suivant les conventions, à moins que cet arbitre n'y ait été autorisé. Il s'ensuit que l'approbation serait nulle, si elle avait été extorquée par le dol ; de manière que le maître n'en aurait pas moins l'action de la location (1) ».

(1) C'est-à-dire, que celui qui a donné en location peut intenter l'action de la location, comme n'ayant point approuvé l'ouvrage, à raison de l'intérêt qu'il avait à ce qu'il fût fait conformément aux conventions.

Secundum est : « Si lege operis locandi comprehensum esset, si ad diem effectum non esset, relocare id liceret (1); non alias prior conductor ex locato tenebitur, quam si eadem lege (2) relocatum esset; nec ante relocari id potest, quam dies efficiendi præteriisset ». *l.* 13. §. 10. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Tertium pactum ita refert Labeo : « Quidam in municipio balineum præstandum annuis viginti nummis conduxerat, et ad refectionem fornacis, fistularum, similiumque rerum, centum nummi ut præstarentur ei, convenerat. Conductor centum nummos petebat. Ita ei deberi dico, si in earum rerum refectionem eam pecuniam impendi satisdaret ». *l.* 58. §. 2. Lab., *lib.* 4. *post. a Jav. epit.*

SECUNDA PARS.

De actionibus quæ ex hoc contractu nascuntur.

XIV. Contractus locationis-conductionis ultro citroque actionem parit; scilicet actionem *locati*, quæ locatori adversus conductorem competit; actionem *conducti*, quæ conductori datur adversus locatorem,

Tamen aliquando claudicat contractus. « Nam interdum locator non obligatur; conductor obligatur; veluti quum emptor fundum conducit, donec pretium (3) exsolvat ». *l.* 20. §. *fin.* Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

« Idem (4) si, pretio non soluto : inempta res facta sit, tunc ex locato erit actio (5) ». *l.* 22. Paul. *lib* 34. *ad ed.*

Obiter circa hanc speciem quærit Javolenus : « Quum venderem fundum, convenit ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet; an soluta pecunia merces accepta fieri debeat? Respondi : Bona fides exigit ut quod convenit, fiat. Sed non amplius præstat is venditori, quam pro portione ejus temporis quo pecunia numerata non esset ». *l.* 21. Javol. *lib.* 11. epist.

Vice versa, in specie sequenti, locator, seu locatoris heres, solus manet obligatus.

« Qui in plures annos fundum locaverat, testamento suo dam-

(1) Periculo prioris conductoris.

(2) Eadem qualitate, quantitate et mensura.

(3) Subaudiendum, convenisse etiam ut, ad diem pecunia non soluta, res inempta fieret. Vid. not. seq.

(4) Recte censet Cujacius pro *item*, legendum, *id est;* et hanc legem conjungendam cum §. *fin.* *l.* 20. sicut eam conjunximus.

(5) Non vicissim erit actio *ex conducto*, ut frui liceat. Nam aut non solvit emptor, et finitur tam emptio quam conductio; aut solvit, et pariter finitur conductio, quum rei jam suæ nulla conductio esse possit.

Deuxième. « S'il a été convenu dans une location d'ouvrage, que le maître aurait la faculté de le relouer à un autre (1), dans le cas où il ne serait pas fait pour un jour fixé, l'ouvrier ne serait passible de l'action de la location qu'autant que l'ouvrage aurait été loué à un autre (2) sous la même condition, et le maître ne peut pas le relouer avant le tems fixé ».

Troisième. Labéon rapporte ainsi ce pacte : « Un individu avait pris à ferme, dans une ville, un bain au prix de vingt écus par an, et il avait été convenu qu'on lui fournirait cent écus pour les réparations du fourneau, des tuyaux et autres choses semblables. Le fermier demandait ces cent écus. J'ai répondu qu'ils lui étaient dus, s'il donnait caution de les employer à ces réparations ».

SECONDE PARTIE.

Des actions qui naissent de ce contrat.

XIV. Le contrat de location produit une action réciproque, c'est-à-dire, l'action de la location au propriétaire contre le fermier, et l'action de la chose louée au fermier contre le propriétaire.

Cependant ce contrat ne produit pas toujours cet effet en entier ; « car quelquefois le fermier est obligé sans que le maître le soit, comme quand l'acquéreur d'un fonds de terre en devient le fermier jusqu'à ce qu'il en ait payé (3) le prix ».

« Et (4) si à défaut de payer le prix la vente doit être résolue, il y aura lieu à l'action de la location (5) ».

Javolenus demande, par rapport à cette espèce, « si l'acquéreur d'un fonds de terre ayant payé le prix de la vente, est censé avoir payé les loyers qu'il devait, ainsi qu'il avait été convenu, payer comme acquéreur; et il répond que la bonne foi exigeant qu'on observe ce qui a été convenu, il ne paiera les fermages au vendeur qu'en proportion du tems qui s'est écoulé jusqu'au paiement du prix ».

Et réciproquement, le propriétaire ou son héritier demeurent seuls obligés dans l'espèce suivante :

« Un individu ayant loué un fonds de terre pour plusieurs an-

(1) Aux périls et risques du premier locataire.

(2) En même qualité, quantité et mesure.

(3) Il faut sous entendre qu'il a été convenu aussi que la vente serait nulle, à défaut de paiement à un jour fixé. Voy. la note suivante.

(4) Cujas pense avec raison qu'il faut lire *id est*, au lieu de *item*, et qu'il faut réunir cette loi au §. *fin.* de la *l.* 20, comme nous l'avons fait.

(5) L'action de la chose louée n'aura pas lieu réciproquement, pour obtenir la jouissance de la chose; car, ou l'acheteur n'a pas payé, et alors il n'y a ni vente ni location; ou il a payé, donc il n'y a plus de location, personne ne pouvant être son propre locataire.

navit heredem, ut conductorem liberaret. Si non patiatur heres eum reliquo tempore frui, est ex conducto actio; quod si patiatur, nec mercedes remittat, ex testamento tenetur (1) ». *l.* 24. §. 5. Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

Regulariter autem (ut diximus) et locatori locati actio, et conductori conducti actio nascitur. De utraque quibusdam generaliter præmissis, deinde de singulis separatim agemus.

SECTIO I.

Generalia quædam præmittuntur circa locati *et* conducti *actiones.*

§. I. *Quis locator intelligatur, quis conductor, ut alterutri, sive* locati, *sive* conducti *actio competat; et an utraque actio possit in eadem persona concurrere?*

XV. Quum res fruenda locatur, ambiguum non est uter locator dici debeat, et uter proinde sit conductor.

Quum autem aliquid faciendum locatur, uterque contrahentium videtur locator et conductor: qui locat opus faciendum, est locator operis et conductor operarum opificis; opifex est conductor operis et suarum operarum locator. Non tamen utrique utraque actio competit, sed ei duntaxat qui principaliter locator est, actio locati; ei qui magis conductor est quam locator, actio conducti. Is autem principalius videtur locator esse, qui contractum inchoat; conductor autem videtur qui subsequitur, et conditionem sibi oblatam accipit et ratam habet. Ita Cujacius; et hæc valde notanda.

XVI. Palam est igitur non posse ex eodem contractu utramque actionem concurrere. Ex diversis autem contractibus potest: hinc, quamvis ego, qui opus faciendum conduxi, adversus eum qui mihi locavit, actionem conducti habeam, nihilominus « si cui locaverim faciendum quod ego conduxeram, constabit habere me ex locato actionem ». *l.* 48. Marcell. *lib.* 8. dig.

(1) Testamentum parit exceptionem conductori, qua repellatur locator, si *locati* agere velit ad mercedes consequendas. Igitur non competet ei utiliter actio *locati*, quamvis adversus eum competat actio *conducti*.

nées, voulut par son testament que son héritier libérât le fermier. Si cet héritier se refuse à laisser jouir le fermier pendant le reste de son bail, il y a lieu à l'action de la chose louée; mais si le laissant en effet jouir, il ne veut pas le libérer de ses fermages, il sera tenu, en vertu du testament (1) ».

Mais régulièrement, comme nous l'avons dit, le propriétaire a l'action de la location, et le fermier celle de la chose louée. Après avoir fait quelques observations générales sur l'une et sur l'autre, nous traiterons de l'une et de l'autre séparément.

SECTION I.

Observations générales sur l'action de la location et celle de la chose louée.

§. I. *Quel est celui qui est censé donner, quel est celui qui est réputé prendre en location, c'est-à-dire, celui qui a l'action de la location, et celui qui a celle de la chose louée. Ces deux actions peuvent-elles concourir dans la même personne ?*

XV. Lorsque la jouissance d'une chose est donnée en location, il est aisé de voir quel est celui qui donne, et celui qui prend en location.

Mais quand on loue un ouvrage à faire, les deux parties paraissent également prendre et donner en location; celui qui loue l'ouvrage à faire est censé le donner en location, et recevoir le travail de l'ouvrier en location. L'ouvrier prend l'ouvrage à faire, et donne son travail comme location. Cependant chacun des deux n'a pas cumulément les deux actions actives et passives; celui qui donne l'objet principal en location a seul l'action en location, et celui qui le prend principalement a l'action de la chose louée; mais celui par qui commence le contrat est censé principalement louer, et celui par qui il finit est principalement censé prendre en location, comme acceptant et ratifiant la condition qui lui est proposée. Telle est l'opinion de Cujas, et cette opinion est à remarquer.

XVI. Il est donc constant que ces deux actions ne peuvent pas concourir en vertu du même contrat; mais elles le peuvent en vertu de plusieurs contrats. C'est pourquoi, bien que j'aie l'action de la chose louée contre celui qui m'a loué un ouvrage à faire, néanmoins, « si j'ai loué à un autre un ouvrage qu'on m'a loué à moi-même, il est constant que j'aurai l'action de la location contre lui ».

(1) Le testament donne une exception au locataire contre le propriétaire qui voudrait lui faire payer les loyers. Il n'a donc pas l'action de la location, bien que le fermier ait contre lui celle de la chose louée.

XVII. Sed et ex eadem conventione, idem et quidem adversus eamdem personam utramque actionem habere potest; scilicet ratione diversarum rerum, aut diversarum rei partium (1) : ut in specie sequenti docet Africanus, ex sententia Servii quam cum nota Juliani ita refert.

« Quum fundum communem habuimus, et inter nos convenit, ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus; tu, quum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. Agam tecum duabus actionibus, una ex conducto, altera ex locato. Locati enim judicio, mea pars propria; conducti autem actione, tua duntaxat propria in judicium venient. Deinde ita notat (2) : Nonne, quod ad meam partem attinebit, communi dividundo præstabitur a te mihi damnum? Recte quidem (3) (notat). Sed tamen etiam Servii sententiam veram esse puto : cum eo scilicet (4) ut, quum alterutra actione rem servaverim, altera perimatur. Quod ipsum simplicius ita quæremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, convenisse ut alter alterius ita conductum haberent, ut fructus mercedis nomine pensarentur ». *l.* 35. §. 1. Afric. *lib.* 8. quæst.

§. II. *An heredi et in heredem hæ actiones competant, et quid de singulari successore?*

XVIII. « Ex *conducto* actionem, etiam ad heredem transire palam (5) est ». *l.* 10. §. 8. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Idem de actione *locati* dictum puta.

XIX. Non competunt autem actiones ex hoc contractu successori singulari rei locatæ.

Hinc Alexander : « Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit ».

---

(1) Neque hoc adversatur regulæ supra dictæ. Talis enim conventio non est simplex; sed tot continet locationes – conductiones, quot sunt diversæ res, diversæve partes in stipulationem deductæ.

(2) Julianus scilicet.

(3) Revera enim, præter actionem *locati* quam recte docet Servius mihi ratione meæ partis competere, etiam mihi competit actio *communi dividundo*.

(4) Id est, cum hac adjectione, seu observatione.

(5) Adde *l.* 29. *cod. h. tit.*

XVII. Mais en vertu de la même convention on peut avoir l'une et l'autre action contre la même personne, à raison de plusieurs choses, ou de diverses parties de la même chose (1), comme Africanus nous l'apprend dans l'espèce suivante, d'après l'opinion de Servius, qu'il rapporte avec l'observation de Julien.

« Ayant eu un fonds de terre commun entre nous, et étant convenus que chacun de nous en jouirait alternativement pendant un an à titre de location, au moyen de certain prix annuel, si vous avez à dessein prémédité, gâté la récolte de l'année suivante, lorsque celle de votre jouissance allait finir, j'aurai contre vous les deux actions, c'est-à-dire, l'action de la chose louée, et celle de la location. La portion qui m'appartenait entrera dans l'action de la location, et celle que vous me louez dans l'action de la chose louée. Ce jurisconsulte demande ensuite (2) si vous n'êtes pas tenu de m'indemniser pour le dommage que vous avez fait à ma portion, et si je n'ai pas à cet égard l'action en division d'une chose commune. Cette question est fondée (3); mais cependant je pense que Servius a pareillement raison, en ajoutant seulement (4) que si je conserve la chose par l'une des deux actions de la location, l'autre sera périmée : ce qui devient plus clair en posant la question de deux personnes qui posséderaient chacune un fonds de terre en propre, et conviendraient entre elles d'en jouir alternativement comme fermiers, moyennant un somme convenue réciproquement ».

§. II. *Si ces actions sont données à l'héritier et contre l'héritier, et ce qu'il faut décider à l'égard du successeur à titre singulier.*

XVIII. « L'action de la chose louée passe certainement à l'héritier (5) ».

Il en est de même de l'action de la location.

XIX. Toutefois, les actions de ce contrat ne sont pas données au successeur à titre singulier.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Il n'est pas absolument nécessaire que l'acquéreur d'un fonds de terre conserve le fermier à qui le vendeur l'avait loué, à moins qu'il ne l'ait acheté à cette condition ».

---

(1) Ce qui n'est pas contraire à la règle ci-dessus; car cette convention n'est pas simple; mais contient autant de locations qu'il y a de choses ou de parties de choses stipulées.

(2) C'est-à-dire, Julien.

(3) En effet, outre l'action de la location, qui, suivant la juste observation de Servius, m'est accordée pour ma portion, j'ai encore l'action en division de la chose commune.

(4) C'est-à-dire, ou en faisant observer.

(5) Ajoutez : *l.* 29. *cod. h. tit.*

« Verum, si probetur aliquo pacto consensisse ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonæ fidei judicio, ei quod placuit parere cogetur ». *l.* 9. *cod. h. t.* 4. 65.

Pariter Julianus : « Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit, et eum fundum legavit. Cassius negavit posse cogi colonum ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset (1) ».

Quod si colonus vellet colere, et ab eo cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere : sicuti si quis rem quam vendidisset, necdum tradidisset, alii legasset, heres ejus emptori et legatario esset obligatus. *l.* 32. Julian. *lib.* 4. ex Minicio.

SECTIO II.

De actione locati.

Videndum : 1°. ex quibus causis detur, et ad quid. 2°. Cum quibus aliis actionibus soleat concurrere.

ARTICULUS I.

Ex quibus causis detur necne actio locati, *et ad quid detur?*

Ex his præcipue causis actio *locati* datur : 1°. ut merces solvatur. 2°. Quum opus faciendum locatum est, hac actione agitur eo quod vel omnino factum non fuerit, vel non factum eo modo, eove tempore quo oportuit fieri. 3°. In id etiam competit, ut reddatur res quæ fruenda aut facienda locata est; et quidem ut non deterior facta, et in eadem causa reddatur. 4°. Denique datur ob quemcumque dolum conductoris.

§. I. *Expenditur prima causa actionis* locati, *scilicet ut solvatur merces, et quid ex hac causa præstandum veniat.*

XX. Actio *locati* competit locatori ut ipsi merces solvatur. Et quidem quum in plures pensiones certis temporibus solvendas divisa est, prout cujusque pensionis dies venerit, agi ex hac causa potest.

Interdum et ante. Enimvero, « qui contra legem conductionis fundum ante tempus, sine justa ac probabili causa deseruerit, ad

(1) Non poterit cogi ab herede, quum jam nihil ipsius intersit; nec a legatario, quum ad eum non transeat actio *locati*.

« Mais s'il est prouvé que les parties soient convenues que la location subsisterait, l'acquéreur sera, par l'action de la bonne foi, tenu d'exécuter cette convention, encore qu'elle ne soit pas écrite ».

Julien dit également : « celui qui avait loué un fonds de terre à cultiver pour plusieurs années, étant décédé, a légué ce fonds de terre. Suivant Cassius, le fermier, ne peut pas être forcé à cultiver ce fonds de terre, l'héritier n'y ayant aucun intérêt (1) ».

« Toutefois si ce fermier voulant le cultiver, en était empêché par le légataire, il aurait action contre l'héritier, et alors le préjudice qui en résulterait concernerait ce dernier, comme si un individu avait légué une chose qu'il avait vendue et non livrée, son héritier demeurerait obligé envers l'acquéreur et le légataire ».

SECTION II.

De l'action de la location

Il faut voir, 1°. pour quelles causes et à quelle fin cette action est donnée; 2°. avec quelles actions elle a coutume de concourir.

ARTICLE I.

Pour quelles causes l'action de la location est ou n'est pas donnée, et pour quelle fin elle est donnée.

L'action de la location est principalement donnée, 1°. pour faire payer les loyers; 2°. lorsqu'on a loué un ouvrage à faire, cette action a lieu si l'ouvrage n'a absolument point été fait, ou s'il n'a été fait ni de la manière qu'il devait l'être, ni dans le tems prescrit; 3°, elle est donnée aussi pour faire rendre la chose dont on avait loué la jouissance, ou qu'on avait donnée à faire; si elle a été détériorée, l'action est pareillement donnée pour la faire rendre dans l'état où elle a été prise; 4°. cette action est enfin donnée pour le dol quelconque de la part du preneur en location.

§. I. *Exposition de la première cause de l'action de la location, c'est-à-dire, le paiement des loyers, et en quoi elle consiste.*

XX. L'action de la location appartient à celui qui a donné en location, pour se faire payer les loyers de la chose; et comme elle se divise en raison des termes qu'il a assignés à son locataire pour le paiement de ces mêmes loyers, il peut l'intenter à chaque terme échu.

Et quelquefois même avant. En effet, « celui qui, sans cause et motifs plausibles avant l'expiration de son bail, a abandonné le

(1) Il ne peut pas être forcé par l'héritier qui est sans intérêt, ni par le légataire à qui l'action de la location ne passe pas.

solvendas totius temporis pensiones ex conducto (1) conveniri potest; quatenus locatori, in id quod ejus interest, indemnitas servetur ». *l.* 55. §. 2. Paul. *lib.* 2. sent.

Et alibi : « Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere ». *l.* 24. §. 2. Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

Sed et de his quæ præsenti die præstare debuerunt (velut opus aliquod efficerent, propagationes facerent), agere similiter potest. *d. l.* 24. §. 3.

Non aliter tamen colonus qui ejicitur, harum pensionum nomine potest conveniri, quam si ratio ei habeatur impensarum quibus rem meliorem fecit.

Hinc Scævola : « Colonus, quum lege locationis non esset comprehensum ut vineas poneret, nihilominus in fundum vineas instituit, et propter earum fructum, denis amplius aureis annuis ager locari cœperat. Quæsitum est si dominus istum colonum fundi ejectum, pensionum debitarum nomine, conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit, opposita doli mali exceptione? Respondit, vel expensas consecutorum, vel nihil amplius præstaturum ». *l.* 61. Scævola, *lib.* 7. dig.

XXI. Actio *locati*, quæ ad mercedem consequendam competit, excluditur cum conductori frui non licuit. Imo, hoc casu, actionem *conducti* habet conductor, ut ipsi accepto feratur; ut videb. Sect. seq.

Cæterum, quum operæ locatæ sunt, quamvis non fuerint exhibitæ, si is qui suas operas locavit, paratus fuit eas exhibere; non excluditur quominus hac actione *locati* mercedem possit consequi.

Ita Paulus : « Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit quominus operas præstet ». *l.* 38. *lib.* singulari reg.

Hinc, « quum quidam exceptor (2) operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset, imperator Antonius cum divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in hæc verba : « Quum per te non stetisse proponas, quominus locatas operas Antonio-Aquilæ solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri æquum est ». *l.* 19. §. 9. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

---

(1) Id est, ex contractu conductionis; sed actione *locati*. Et ita sæpissime hæc verba *ex conducto*, aut *ex locato* accipienda sunt, ut contractum ipsum designent, non actionem ex eo descendentem. Nomen enim sortiri debet hæc actio, ab eo cui competit, ut supra docuimus, *n.* 14 et 15.

(2) Librarius vel notarius, qui dictata excipit in scriptis.

fonds de terre qu'il tenait en location, doit être condamné en vertu de son bail (1), à payer les jouissances qu'on lui avait louées en entier, à la concurrence de l'indemnité due au propriétaire ».

Et ailleurs, « si une maison ou un fonds de terre a été loué pour cinq ans moyennant une certaine somme pour chaque année, et que le locataire ait cessé d'habiter la maison, ou le fermier de cultiver le fonds de terre, le propriétaire peut les actionner sur-le-champ ».

« Mais il peut aussi intenter l'action pour un terme exigible, et même pour un ouvrage qui a dû être fait, ou pour des plantations dont le fermier était chargé ».

Cependant le fermier qu'on expulse ne peut être condamné à payer ses loyers qu'en lui tenant compte des améliorations qu'il a faites.

C'est pourquoi Scævola dit : « un fermier qui n'était obligé par son bail à aucune plantation de vignes, en ayant cependant fait quelques-unes, on lui avait loué la terre dix pièces d'or de plus par an, à raison de l'augmentation des fruits. On demandait si ce fermier ayant été expulsé faute par lui de payer les loyers, avait l'exception de la mauvaise foi pour réclamer les dépenses faites pour cette utile plantation de vignes. On répondit qu'on devait lui en tenir compte, ou ne rien exiger de plus que le prix de sa location ».

XXI. L'action de la location qui est donnée pour faire payer les loyers, n'a pas lieu quand le locataire n'a pas pu jouir. En ce cas le locataire a, au contraire, l'action de la chose louée pour s'en faire libérer, comme on le verra.

D'ailleurs, quand ce sont des travaux qui ont été loués, lors même qu'ils ne seraient pas faits, celui qui en est chargé n'a pas moins l'action de la location pour son salaire, pourvu qu'il ait été prêt à les faire.

Paul dit : celui qui a loué son travail, doit recevoir le prix de tout son tems, s'il n'a pas tenu à lui qu'il n'ait fait tout le travail qu'il devait faire ».

C'est pourquoi « un écrivain (2) avait loué son travail : celui à qui il l'avait loué étant décédé, il présenta requête pour être payé aux empereurs Antonin et Sévère, qui lui répondirent que, puisqu'il n'avait pas tenu à lui qu'il ne fît tout le travail qu'il avait loué à Antonius Aquila, il pouvait le forcer à l'exécution du contrat qu'il avait fait, s'il n'en était payé dans l'année ».

---

(1) C'est-à-dire, en vertu de leur bail ; mais par l'action de la location. C'est ainsi qu'il faut souvent entendre ces mots, *ex conducto*, ou *ex locato*, qui désignent le contrat, et non l'action qui en dérive ; car l'action tire son nom de celui à qui elle est donnée, comme nous l'avons dit *n.* 14 et 15.

(2) Un libraire ou notaire, écrivant sous la dictée.

Papinianus quoque (lib. 4 responsurum) scripsit (1) : « Diem functo legato Cæsaris, salarium comitibus residui temporis præstandum, modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt ». *d. l.* 19. §. 10.

XXII. In hoc judicio, sicut in cæteris bonæ fidei judiciis, usuræ ex mora debentur.

Hinc Diocl. et Max. : « Præses provinciæ ea quæ ex locatione debentur, exsolvi sine mora curabit, non ignarus ex locato et conducto actionem, quum sit bonæ fidei, post moram usuras legitimas admittere ». *l.* 17. *cod. h. t.*

Ante moram autem non debentur, nisi convenerit, ut docet Paulus : « Ex locato qui convenitur, nisi convenerit ut tardius pecuniæ illatæ usuras deberet, nonnisi ex mora usuras præstare debet ». *l.* 17. §. 4. *ff. lib.* 22. *t.* 1. *de usur.* Paul. *lib.* singulari de usuris.

§. II. *De secunda causa actionis* locati, *scilicet eo quod opus aut non fuerit omnino factum, aut non eo tempore, eove modo quo oportuit fieri.*

XXIII. Si quis opus quod faciendum conduxerat, non fecerit, patet teneri eum hac actione, in id quod interest locatoris.

Quod si tamen vi aliqua majore facere non potuit, non debet quidem teneri in id quod interest, sed saltem tenetur ut mercedem acceptam faciat, aut si ipsi prorogata est, restituat.

Hinc, « quum quidam, nave amissa, vecturam, quam pro mutua (2) acceperat, repeteretur (3), rescriptum est ab Antonino Augusto; non immerito procuratorem Cæsaris ab eo vecturam repetere, quum munere vehendi functus non sit. Quod in omnibus personis similiter observandum est ». *l.* 15. §. 6. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

XXIV. Agitur etiam hac actione, quod opus non sit factum intra diem præfinitum. Verum hoc ita, si is erat dies intra quem fieri posset.

Hinc, « in operis locatione erat dictum, quem ante diem effici deberet; deinde, si ita factum non esset, quanti locatoris interfuisset, tantam pecuniam conductor promiserat. Eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis æstimasset; quia id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur, sine

(1) Vid. *l.* 4. *de offic. assessor.* supra, *lib.* 1. *d. tit. n.* 9.

(2) Id est, in antecessum.

(3) Et ille retinere vellet.

« Papinien dit pareillement (1), qu'au décès d'un lieutenant de l'Empereur, tous ceux de sa suite doivent être payés du tems qui leur restait à faire, à moins que depuis ils n'eussent été employés près d'un autre ».

XXII. Les intérêts depuis la demeure entrent dans cette action, comme dans les autres actions de bonne foi.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « le président de la province fera payer les loyers sans délai, parce qu'il ne doit pas ignorer que les intérêts légitimes en sont dus du jour de la demeure, l'action de la location étant une action de bonne foi ».

Toutefois ils ne sont pas dus avant qu'il y ait demeure, à moins qu'il n'en soit ainsi convenu, comme l'enseigne Paul. « Les intérêts des loyers ne sont dus que du jour de la demeure, à moins qu'il n'ait été convenu qu'ils seront payés à compter du terme ».

§. II. *De la seconde cause de l'action de la location, c'est-à-dire, du cas où l'ouvrage loué n'a pas été fait entièrement, ou ne l'a pas été quand et comme il devait l'être.*

XXIII. Si un individu n'a pas fait l'ouvrage qu'il devait faire, il est certain qu'il est passible de l'action de la location pour l'intérêt qu'avait la partie à ce que son ouvrage fût fait.

Si cependant quelque force majeure l'a empêché de le faire, il n'est pas tenu des dommages et intérêts; mais il doit donner quittance du salaire, ou le rendre s'il l'a reçu.

C'est pourquoi « un patron de barque ayant perdu son bateau, et reçu d'avance des salaires à raison du transport (2), voulait les retenir (3). L'empereur Antonin répondit sur cette question, que son procureur impérial avait eu raison de les lui faire restituer, puisqu'il n'avait pas voituré les marchandises dont il avait reçu le port, et qu'on devait en agir ainsi envers toutes les personnes de cette espèce ».

XXIV. On intente pareillement cette action pour l'ouvrage qui n'a pas été fait au terme fixé; mais il faut toutefois que le délai ait été suffisant pour le faire.

C'est pourquoi « il avait été énoncé dans une location de travail, pour quel jour il devait être terminé, et celui qui s'en chargeait était convenu que s'il n'était fait pour le jour indiqué, il se soumettait aux dommages résultant du retard. J'ai répondu que pareille obligation n'était contractée qu'autant que le tems donné

(1) Voyez *l. 4. sur les fonctions des assesseurs*, ci-dessus, *liv.* 1. *tit. n.* 9.

(2) C'est-à-dire, d'avance.

(3) Et il voulait retenir.

quo fieri non possit ». *l.* 58. §. 1. Labeo, *lib.* 4. Poster. a Javol. Epit.

XXV. Item *ex locato* agitur, quod opus vitiose factum sit. « Locavi opus faciendum, ita ut, pro opere, redemptori certam mercedem in dies singulos darem. Opus vitiosum factum est; an ex locato agere possim? Respondit : Si ita opus locasti, ut bonitas ejus tibi a conductore approbaretur; tametsi convenit ut in singulas operas certa pecunia daretur, præstari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est. Non enim quicquam interest utrum uno pretio opus, an in singulas operas collocetur; si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit. Poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit; nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur; tum enim nihil conductor præstare domino de bonitate operis videtur ». *l.* 51. §. 1. Javol. *lib.* 11. Epist.

Consonat quod, *opere locato-conducto*, his verbis Labeo significari ait id opus quod Græci αποτελεσμα vocant [non εργον] (1), id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum ». *l.* 5. §. 1. *ff. de verb. signif.* Paul. *lib.* 2. *ad ed.*

XXVI. Denique, *ex locato* agitur, quod opus non sit factum ex lege conductionis, nisi tamen locator ipse consensisset ut aliter fieret.

Unde, « lege dicta, domus facienda locata erat, ita ut probatio aut improbatio locatoris aut heredis ejus esset. Redemptor, ex voluntate locatoris, quædam in opere permutaverat. Respondi : Opus quidem ex lege dicta non videri factum; sed quoniam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemptorem absolvi debere ». *l.* 60. §. 3. Labeo Poster. *lib.* 5. *a* Javol. Epitom.

§. III. *De tertia causa actionis* locati, *videlicet ut reddatur res quæ locata est, et in eadem causa.*

XXVII. Tenetur conductor actione *locati*, rem conductam reddere locatori.

Et quidem morari non debet hanc restitutionem lis, quam de hujus rei proprietate locatori conductor inferret. Sic enim rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Si quis, conductionis titulo, agrum vel aliam quamcumque rem accepit, possessionem prius restituere debet, et tunc de proprietate litigare ». *l.* 25. *cod. h. t. lib.* 4. *t.* 65.

(1) Opus simpliciter, qualecumque.

était suffisant, que dans l'espèce il n'avait été accordé qu'un tems pendant lequel l'ouvrage ne pouvait pas se faire ».

XXV. L'action de la location a encore lieu pour l'ouvrage mal fait. « J'ai loué un ouvrage à faire, et j'ai promis à l'ouvrier une certaine somme par jour. L'ouvrage a été mal fait. J'ai demandé si j'avais l'action de la location. On m'a répondu que si j'avais mis pour condition que l'ouvrage serait approuvé par moi, l'ouvrier l'ayant mal fait, me devait alors des dommages et intérêts, bien que je lui eusse promis un salaire pour chaque jour, parce qu'il importait peu que j'eusse fait prix pour tout l'ouvrage, ou pour chaque journée que l'ouvrier y emploierait, puisque l'ouvrier s'était également chargé de tout l'ouvrage. Celui qui a loué un ouvrage à faire, a donc l'action de la location si l'ouvrage a été mal fait, à moins qu'il n'ait été convenu que le propriétaire l'approuverait chaque jour, l'ouvrier étant alors censé n'avoir pas garanti qu'il serait bien fait ».

Ce qui s'accorde avec ce que « dit Labéon, que par ces mots, *opere locato conducto*, on entend ce que les Grecs appellent αποτελεσμα et non pas εργον (1), c'est-à-dire, un corps d'ouvrage parfait ».

XXVI. Enfin on a l'action de la location pour l'ouvrage qui n'a pas été fait conformément aux conditions de la location, lorsque le propriétaire n'est pas convenu qu'il serait fait autrement.

D'où il suit que « si l'on a loué une maison à faire sous la condition que devant être construite d'une certaine manière, le propriétaire ou son héritier approuverait la construction, que cependant l'ouvrier ait fait quelques changemens dans la construction, du consentement du propriétaire. J'ai répondu qu'en ce cas l'ouvrage n'était pas conforme au contrat de location ; mais que le maître ayant consenti les changemens, n'avait plus d'action à cet égard contre l'ouvrier ».

§. III. *De la troisième cause de l'action de la location, c'est-à-dire, du cas où la chose louée doit être rendue dans le même état.*

XXVII. Le locataire est tenu par l'action de la location à rendre la chose louée au propriétaire.

Et même cette restitution ne doit pas être retardée par la contestation survenue entre le propriétaire et le locataire. Car Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « Que si l'on a pris en location un champ ou tout autre chose, l'on doit d'abord en rendre la possession au propriétaire, puis contester sur la propriété s'il y a lieu ».

(1) Un ouvrage quelconque.

Reddi autem debet res non deterior facta ex culpa conductoris, et in eadem causa. Quapropter, « item prospicere debet conductor ne aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur ». *l.* 11. §. 2. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Certe, non videtur res in eadem causa reddi, quum locator circa hujus possessionem controversiam ex culpa conductoris patitur.

Hinc, « qui vinum de Campania transportandum conduxisset, deinde, mota a quodam controversia, signatum suo et alterius sigillo in apothecam deposuisset, ex locato tenetur, ut locatori possessionem vini sine controversia reddat; nisi culpa conductor careret ». *d. l.* 11. §. 3.

XXVIII. Ita igitur conductor qui rem non restituit, aut deteriorem factam restituit, tenetur, si culpa ejus argui possit.

Nam, « in judicio tam locati quam conducti, dolum et custodiam, non etiam casum cui resisti non potest venire constat ». *l.* 28. *cod. h. t.* Dioc. et Max.

Hinc, « imperator Antoninus cum patre, quum grex esset abactus quem quis conduxerat, ita rescripsit: « Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, judicio locati casum præstare non cogeris; atque temporis quod insecutum est, mercedes, ut indebitas, recuperabis ». *l.* 9. §. 4. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Culpa autem conductoris est, si ideo deterior res facta sit, quod ea aliter usus sit quam debebat uti.

Quomodo autem fundo conducto conductor uti debeat, ita docet Gaius: « Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet. Et ante omnia, colonus curare debet ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret. Præterea, villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat ». *l.* 25. §. 3. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. provinc.*

An in specie sequenti conductor in culpa sit, quæritur? « Si quis mensuras conduxerit, easque magistratus frangi jusserit, siquidem iniquæ fuerunt, Sabinus distinguit, utrum scit conductor, an non: Si scit, esse ex locato actionem (1); si minus, non. Quod si æquæ sunt, ita demum eum teneri, si culpa ejus id fecit Ædilis. Et ita Labeo et Mela scribunt ». *l.* 13. §. 8. Ulpianus. *lib.* 32. *ad ed.*

(1) Hoc enim casu in culpa est, quod usus fuerit publice mensuris quas sciebat iniquas; et sic dederit occasionem ædili eas frangendi.

Le locataire doit aussi restituer la chose sans détérioration de son fait, et dans le même état où il l'a reçue. C'est pourquoi « le locataire doit pourvoir à ce que personne ne détériore la chose louée ou les droits qui y sont adhérens ».

La chose n'est pas censée rendue dans le même état, lorsque le propriétaire éprouve une contestation sur la possession, par la faute du locataire.

C'est pourquoi, « si l'on s'est chargé de transporter du vin de la Campanie, qui, à raison d'une contestation survenue depuis, a été déposé dans un magasin sous les marques des contendans, on est tenu, par l'action de la location, à rendre ce vin libre de cette contestation incidentelle, à moins qu'elle ne soit survenue sans qu'il y ait de sa faute ».

XXVIII. Le locataire est donc passible de l'action de la location, pour n'avoir pas rendu la chose, ou l'avoir rendue détériorée, pourvu toutefois qu'on puisse prouver qu'il y ait de sa faute.

Car « le dol et la surveillance entrent dans l'action de la location et de la chose louée, mais non le cas fortuit auquel rien ne peut résister.

C'est pourquoi « l'empereur Antonin et son père disent dans un rescrit, relativement à un troupeau qui avait été enlevé à un fermier; s'il est prouvé que les voleurs vous ont enlevé vos chèvres, sans qu'il y eût mauvaise foi de votre part, vous ne serez pas garant de cet accident en vertu de l'action de la location; et si vous avez payé la location du troupeau, on vous en restituera le prix, comme indûment payé.

Toutefois, il y a faute de la part du locataire si la chose a été détériorée, comme en ayant usé d'une manière autre que celle dont il devait en user.

Mais comment le locataire doit-il user de la chose louée? Ainsi nous l'apprend Gaius. « Le fermier doit faire toute chose de la manière convenue par son contrat de location, et surtout faire les travaux de la campagne dans le tems propre, afin que sa culture hors de saison ne détériore pas le fonds de terre, et de plus, il doit soigneusement pourvoir à ce que les bâtimens ne soient pas dégradés ».

On demande si le locataire est en faute dans l'espèce suivante : « Si un individu a loué des mesures que le magistrat a fait briser comme fausses, Sabinus distingue le cas où le locataire le savait, de celui où il l'ignorait suivant ce jurisconsulte : dans le premier cas, il est passible de l'action de la location (1) : dans le second, il dit qu'il cesse de l'être. Si les mesures étaient justes, il n'est soumis à cette action qu'autant que ce serait par sa faute que le magistrat les aurait brisées. Cette opinion est aussi celle de Labéon et de Mela ».

(1) Car dans ce cas il est en faute pour avoir usé publiquement de mesures qu'il savait être fausses, et avoir donné lieu à l'Édile de les briser.

Distinctio etiam adhibetur in specie sequenti : « Exercitu veniente migravit conductor : deinde hospitio milites fenestras et cætera sustulerunt. Si domino non denuntiavit, et migravit, ex locato tenebitur. Labeo autem, si resistere potuit et non restitit, teneri ait: quæ sententia vera est. Sed etsi denuntiare non potuit, non puto eum teneri » *d. l.* 13. §. 7.

XXIX. Exempla culpæ quæ attulimus, pertinent ad eum qui rem fruendam conduxit. Quando autem is qui quid in re faciendum conduxit, in culpa videri debeat necne, patebit ex exemplis mox subjectis.

Item quæritur, « si cisiarius (id est, carrhucarius) dum cæteros transire contendit, cisium evertit, et servum (1) quassavit vel occidit? Puto, ex locato esse in eum actionem ; temperare enim debuit. Sed et utilis Aquilia (2) dabitur ». *d. l.* 13.

Celsus etiam imperitiam culpæ annumerandam, libro 8 digestorum, scripsit : « Si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid, poliendumve conduxit, culpam eum præstare debere ; et quod imperitia peccavit, culpam esse. Quippe ut artifex (inquit) conduxit ». *l.* 9. §. 5. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Item quod per nimiam sævitiam damnum datur, culpa videtur datum. Unde Julianus, libro 86 digestorum, scripsit : « Si tutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus offenderetur, ex locato esse actionem patri ejus. Quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc, modum non tenuisse. Sed et de Aquilia supra (3) diximus ». *l.* 13. §. 4. ibid.

Obiter nota : « Injuriarum autem actionem competere Julianus negat ; quia non injuriæ faciendæ causa hoc fecerit, sed præcipiendi ». *d.* §. 4.

Denique culpa est, quum conductor rem in qua faciendum aliquid conduxerat, non custodivit ; aut alteri reddidit, quam cui

(1) Quem vehendum conduxerat.

(2) Vulg. *ei dabitur.* Sed hoc verbum *ei*, omnino expungendum : nam non *ei*, sed potius *in eum* Aquilia competit. Et quidem *utilis*, quia non corpore suo servum occidit. Vid. supra, *lib.* 9. *tit.* 2. *ad leg. Aquil. n.* 13.

(3) Supra mox, eadem. *l.* 13. *in pp.*

On distingue pareillement dans l'espèce suivante : « Un locataire s'est enfui à l'arrivée d'une armée ; les soldats sont entrés dans sa maison et en ont emporté non-seulement les meubles, mais même les fenêtres. Il est passible de l'action de la location à défaut d'avoir dénoncé sa fuite au propriétaire. Suivant Labéon, il est pareillement soumis à cette action, si, ayant pu empêcher ce dégât, il ne l'a pas fait. Cette opinion est fondée ; mais je pense aussi que s'il n'a pu dénoncer sa fuite au propriétaire, il est exempt de l'action ».

XXIX. Les exemples que nous avons rapportés d'après lesquels le locataire est en faute, sont applicables à ceux qui ont loué la jouissance d'une chose ; mais quand et comment, celui qui s'est loué pour y faire quelque ouvrage est-il ou n'est-il pas en faute ? C'est ce qu'on va voir dans les espèces suivantes.

« On demande si un cocher ou un charretier, qui, pour empêcher les autres de passer, a fait renverser sa voiture, laquelle en versant a blessé ou tué un esclave (1), est passible de l'action de la location. Je pense qu'il l'est en effet, parce qu'il devait user de prudence. On donnera aussi contre lui l'action utile de la loi Aquilia (2) ».

« Celse dit que l'impéritie est également mise au nombre des fautes ; que si l'on s'est chargé de garder des veaux dans un pâturage, de nettoyer ou de réparer quelque chose, on est responsable des fautes que l'on fera à cet égard, et par conséquent de celle qui sera une suite de l'impéritie, parce que, dit-il, on s'en est chargé comme capable de le bien faire ».

Le dommage qu'on a causé par trop d'emportement est pareillement censé l'effet d'une faute. C'est pourquoi « Julien dit, que si un tuteur a frappé un enfant qui faisait mal quelque chose, d'un coup de forme de soulier, de manière à lui arracher un œil, il est passible de l'action de la location envers le père ; en effet, bien que les maîtres soient autorisés à employer de légers châtimens, celui-là n'ayant pas gardé de mesure dans les siens, est aussi passible de la peine prévue par la loi *Aquilia*, suivant ce que nous venons de dire (3)».

Remarquez en passant que ce tuteur n'est pas soumis à l'action en injures, ne l'ayant point fait dans l'intention de faire injure, mais seulement de corriger.

Enfin il y a faute lorsque celui qui s'était chargé de réparer quelque chose, n'a pas veillé à la garde de la chose, ou l'a ren-

(1) Qu'il s'était chargé de transporter.

(2) La Vulgate dit, *ei dabitur ;* mais il faut effacer ce mot *ei ;* l'action de la loi n'est pas donnée *à lui*, mais plutôt *contre lui ;* et même l'action utile, parce que ce n'est pas au moyen de sa force corporelle qu'il a tué l'esclave. Voyez ci-dessus, *liv.* 9. le titre *sur la loi Aquilia*, *n.* 13.

(3) Ci-dessus, même *l.* 13. *in pp.*

debuit. V. G. « Si fullo vestimenta polienda acceperit, eaque mures roserint, ex locato tenetur; quia debuit ab hac re cavere. Et si pallium fullo permutaverit, et alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur; etiamsi iguarus fecerit ». *d. l.* 13. §. 6.

XXX. Vidimus conductorem culpæ nomine teneri. An autem de propria duntaxat tenebitur? Circa hanc quæstionem ita Julianus : « Ad eos qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, procul dubio est. *Qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det* »? *l.* 19. *ff. lib.* 13. *t.* 6. *commodati.* Julian. *lib.* 1. *dig.*

Hanc tamen sententiam Juliani non esse indistincte recipiendam ita notat Ulpianus. « Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse, Julianus ait : qua enim custodia consequi potuit, ne damnum injuria ab alio dari possit? Sed Marcellus interdum esse posse ait; sive custodiri potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit. Quæ sententia Marcelli probanda est. *l.* 41. Ulp. *lib.* 5. *ad. edict.*

XXXI. « Videamus an et servorum culpam, et quoscumque induxerit, præstare conductor debeat, et quatenus præstet? Utrum ut servos noxæ dedat, an vero suo nomine teneatur? et adversus eos, quos induxerit, utrum præstabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit, præstet suo nomine, etsi nihil convenit : si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit, vel suos, vel hospites. Et ita Pomponius, libro 63 ad Edictum, probat ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 32 *ad. ad.*

Et alibi idem Ulpianus Proculum ita notat. « Proculus ait : quum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato, vel ex Lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servum noxæ dedere : et, si uno judicio res esset judicata, altero amplius non agendum. Sed hæc (1) ita, si culpa colonus careat. Cæterum, si noxios servos habuit, damni eum injuria teneri cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulæ personas scribit : quæ sententia habet rationem ». *l.* 27. §. 11. *ff. lib.* 9. *t.* 2 *ad Leg. Aquil.* Ulp. *lib.* 18. *ad. ed.*

« Juxta distinctionem quam statuimus, accipe quod Alfenus

(1) Hæc est nota Ulpiani.

due à un autre que celui à qui elle appartenait. « Par exemple, si un foulon chargé de nettoyer des étoffes, les a laissées manger aux rats, il sera passible de l'action de la location, parce qu'il devait les préserver de cet accident. Si ce foulon a rendu le manteau de l'un à l'autre, il sera pareillement passible de l'action de la location, quand même il l'aurait fait par erreur ».

XXX. Nous avons vu qu'un locataire était garant de sa faute : mais est-ce de sa propre faute ? Julien dit sur cette question : « Il est hors de doute que ceux qui se sont loués pour garder quelque chose, ou à qui on en a loué l'usage, ne sont pas tenus du dommage causé par d'autres, parce que la surveillance la plus exacte ne peut empêcher que d'autres ne nous fassent tort ».

Ulpien fait cependant observer que cette opinion de Julien ne doit pas être indistinctement suivie. « Mais Julien dit qu'on ne peut agir contre eux en réparation du dommage causé par d'autres, parce qu'aucune espèce de soins ne pouvait les préserver de l'injure d'autrui; et suivant Marcellus on le peut quelquefois, soit qu'ils aient pu préserver la chose du dommage survenu, ou qu'ils aient donné les choses à garder à l'auteur même du dommage, il faut donc s'en tenir à l'opinion de Marcellus ».

XXXI. « Voyons si un locataire doit être responsable des fautes de ses esclaves, ou des personnes qu'il admet chez lui, et à quel point il en est responsable. Voyons, dis-je, s'il doit livrer ses esclaves pour le dommage, ou en être personnellement tenu; s'il doit seulement céder ses actions contre ceux qu'il a admis chez lui, ou en être personnellement responsable comme de ses propres fautes. Je pense qu'il doit être personnellement responsable de ceux qu'il a admis dans sa maison, encore qu'il n'y ait point de convention à cet égard; mais seulement dans le cas où il a eu tort de les y admettre, lors-même qu'ils seraient parens ou ses hôtes. Pomponius adopte cette opinion ».

Le même Ulpien fait ailleurs cette remarque sur Proculus. « Proculus dit que les esclaves d'un fermier ayant brûlé sa métairie, le fermier est soumis à l'action de la location, et à l'action de la loi *Aquilia*, de manière qu'il peut abandonner les esclaves pour le dommage, et qu'après avoir intenté l'une de ces actions contre lui, on ne peut plus recourir à l'autre. Mais il n'en est ainsi (1) que dans le cas où le fermier est exempt de faute; car si ses esclaves ont commis quelque délit, il est répréhensible d'avoir eu de pareils esclaves. Il faut, dit-il, observer la même chose par rapport aux locataires d'une maison; sentiment qui est fondé en raison ».

C'est d'après la distinction que nous avons établie qu'il faut

(1) Ici commence la remarque d'Ulpien.

quia ipse causam præbuit, inferendo contra conductionem ». *l.* 11. §. *fin.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

« Sed etsi quilibet extraneus ignem injecerit, damni ratio judicio *locati* habebitur ». *l.* 12. Hermogen. *lib.* 2. *juris epitomat.*

Item « si hoc in locatione convenit, *ignem ne habeto*, et habuit, tenebitur; etiamsi fortuitus casus admisit incendium; quia non debuit ignem habere ». *sup. d. l.* 11. §. 1.

Nota: « Aliud est [enim] *ignem innocentem habere*; permittitur enim habere, sed innoxium ignem ». *d.* §. 1.

Hinc, « si colonis prædiorum, lege locationis, ut innocentem ignem habeant, denuntiatum sit; si quidem fortuitus casus incendii causam intulerit, non præstabitur periculum locatori (1). Si vero culpa [locatoris] (2) quam præstare necesse est, damnum fecerit, tenebitur ». *l.* 9. §. 3. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

XXXIV. Sequitur et aliud exemplum in quo culpa conductoris casum præcessisse videtur.

Culpæ autem ipsius et illud annumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus (3) arbores exciderit. *l.* 25. §. 4. Gaius, *lib.* 10. *ad edict. prov.*

Item in hac specie: « Si quis servum docendum conduxerit, eumque duxerit peregre, et aut ab hostibus captus sit, aut perierit, ex locato esse actionem placuit: si modo non sic conduxit ut peregre duceret ». *l.* 13. §. 3. Ulp *lib.* 32. *ad ed.*

XXXV. Quod hactenus diximus de his quæ a conductore præstanda sunt necne, ita obtinet, nisi aliter inter contrahentes convenerit. Nam V. G. licet regulariter non teneatur conductor de casu fortuito, tamen « Julianus (libro 15 Digestorum) dicit: Si quis fundum locaverit, ut, etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse ». *l.* 9. §. 2. Ulp. *lib.* 32. *ad. ed.*

Item, quamvis regulariter damnum ex vitio materiæ contingens non præstetur ab eo qui aliquod opus ex hac materia faciendum conduxit, secus tamen erit, si contra convenerit.

Unde, « si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque

(1) Hæc lectio vulgata rectior est Florentina quæ habet, *non præstabit periculum locator.*

(2) Legendum est, *conductoris.* Sed rectius adhuc D. Mundi verbum illud *locatoris*, omnino expungit; et infra, pro *tenebitur*, legit *tenebuntur*, scilicet coloni.

(3) In culpa est enim conductor, quod, rixando cum vicino, his inimicitiis causam dederit.

Labéon, le locataire était passible de l'action de la location, parce qu'il avait commis la première faute, en violant la clause de son bail ».

« Mais si un étranger eût causé cet incendie, l'action de la location aurait eu lieu pour le dommage ».

Et « s'il avait été convenu dans la location de ne point faire de feu, et que le locataire en eût fait, il serait encore passible de l'action de la location, encore que la maison eût été incendiée par un cas fortuit, pour avoir eu du feu, n'en devant point avoir ».

Remarque. « Car autre chose est d'avoir un feu qui ne peut pas nuire, et qu'il est permis d'avoir, ou un feu dangereux ».

Conséquemment « s'il a été défendu par le contrat de location au fermier ou au locataire d'une métairie ou d'une maison, de faire aucune espèce de feu capable de nuire, et que la métairie ait été incendiée par un cas fortuit, il n'en serait pas responsable envers le propriétaire (1); mais si c'est par sa faute que le dommage est arrivé (2), il en demeurera responsable ».

XXXIV. Le locataire est également censé être en faute avant l'accident, dans l'exemple suivant :

Si des arbres ont été coupés par un voisin du fermier (3) qui était son ennemi, on impute aussi cet accident à ce même fermier comme faute antérieure.

Il en est encore de même dans cette espèce : « Si l'on s'est engagé à instruire un esclave, qu'on l'ait emmené dans un voyage, et que cet esclave ait été tué ou pris par les ennemis, il est décidé qu'on est passible de l'action de location, parce qu'on ne s'était pas loué pour faire voyager cet esclave ».

XXXV. Ce que nous avons dit jusqu'ici à l'égard de ce que devait ou ne devait pas garantir le locataire, n'a lieu que sauf convention contraire entre les parties; car, par exemple, encore qu'il ne soit pas regulièrement tenu des cas fortuits, cependant « suivant Julien, si on a pris en location un fonds de terre, à condition d'être garant de la force majeure, on devra exécuter le pacte ».

Quoique régulièrement celui qui s'est chargé de faire un ouvrage dont on lui fournirait la matière, ne soit pas nécessairement responsable des vices de la matière, il en sera pourtant autrement, s'il y a convention contraire.

Ainsi « celui qui s'est chargé d'enchâsser ou de graver une

(1) Cette leçon vulgaire est plus exacte que la leçon florentine, qui porte *non præstabit periculum locator.*

(2) Il faut dire *conductoris.* D. Noodt supprime entièrement le mot *locatoris*, ce qui est encore mieux, et lit ensuite *tenebuntur*, qui se rapporte à *colonî*, au lieu de *tenebitur.*

(3) Car le locataire est en faute, ses querelles avec son voisin ayant été la cause de l'incendie.

fracta sit : si quidem vitio materiæ factum sit, non erit ex locato actio ; si imperitia facientis, erit. Huic sententiæ addendum est : nisi periculum quoque in se artifex receperat. Tunc enim, etsi vitio materiæ id evenit, erit ex locato actio ». *l.* 13. §. 5. *ibid.*

XXXVI. Abunde vidimus quando hac actione teneatur conductor de re amissa, extincta, aut deteriore facta.

Condemnatur autem ex hac causa conductor, quanti ea res est. Potest tamen conductor qui rem conductam culpa sua amisit, obtinere ut ipsius conductoris sumptibus locator agat adversus eum a quo res possidetur; aut saltem suas ipsi locator cedat actiones.

Hoc docet Labeo. Ita ille : « Vestimenta tua fullo perdidit, et habes unde petas, nec repetere vis. Agis nihilominus ex locato cum fullone; sed judicem æstimaturum an possis adversus furem magis agere et ab eo tuas res consequi, fullonis videlicet sumptibus. Sed si hoc tibi impossibile (1) esse perspexerit, tunc fullonem quidem tibi condemnabit, tuas autem actiones te ei præstare compellet ». *l.* 60 §. 2. Labeo, *poster. lib.* 5. *a Javoleno. epitom.*

Similiter Paulus : « Si fullo aut sarcinator vestimenta perdiderit, eoque nomine domino satisfecerit, necesse est domino vindicationem eorum et condictionem (2) cedere ». *l.* 25. §. 8. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

Observandum quod, quum conductor dolo non reddit rem conductam, non duntaxat quanti res est condemnatur, sed quanti actor in litem juraverit. De hoc casu accipe quod dicitur : « Qui servum conductum, vel aliam rem (non immobilem) non restituit (3), quanti in litem juratum fuerit, damnabitur. *l.* 48. §. 1. Marcell. *lib.* 8. *dig.*

Ex constitutione Zenonis, conductor qui rem conductam detinens, eam usque ad definitivam sententiam non restituerit, præterrem, etiam æstimationem rei, ad similitudinem invasoris, præstare debet ». *l.* 34. *cod. h. t.*

§. IV. *De quarta causa ex qua* locati *agi potest, scilicet propter quemcumque dolum conductoris.*

XXXVII. Commune est omnibus bonæ fidei contractibus, ut semper in his tacita insit clausula : *Dolum malum abesse ; abfuturumque esse.*

(1) Id est, difficile.

(2) *Furtivam*, quæ soli domino rei competit.

(3) Dolo. Nam non juratur in litem, nisi propter dolum ; ut vid. supra, *lib.* 12. *tit. de in litem jurando. n.* 3.

pierre précieuse, ne garantit rien par rapport à cette pierre si elle s'est cassée par un vice naturel, et sans qu'il y ait de sa faute; mais il en sera responsable si c'est par son impéritie. Il faut ajouter *à moins qu'il ne se soit chargé des risques;* car alors, encore que l'événement soit l'effet d'un vice de la pierre, il n'en sera pas moins soumis à l'action de la location ».

XXXVI. Nous avons suffisamment fait connaître les cas où le locataire est passible de cette action, c'est-à-dire, lorsque la chose a été perdue, détérioriée ou détruite.

Mais dans tous ces cas, il est tenu de l'intérêt qu'avait le propriétaire. Cependant s'il a perdu la chose par sa faute, il peut obtenir que le propriétaire poursuive à ses frais celui qui possède la chose, ou du moins soit tenu de lui céder ses actions.

Ainsi l'enseigne Labéon. « Le foulon, dit-il, a perdu vos habits; vous savez contre qui vous pourriez les répéter, et vous refusez à le faire. Vous intentez cependant l'action de la location contre le foulon, et vous voulez faire juger si vous pouvez les récouvrer en poursuivant à ses frais le voleur. Si le juge estime que ce moyen soit impratiquable (1), il le condamnera envers vous, mais il vous forcera à lui céder vos actions ».

Paul dit également: « Si un foulon ou un tailleur ayant perdu des habits, a satisfait à cet égard le propriétaire de ces habits, celui-ci sera obligé de lui céder l'action (2) nécessaire pour les revendiquer.

Il faut remarquer que, lorsque le locatataire par mauvaise foi, ne rend point la chose louée, il n'est pas condamné à en payer seulement la valeur réelle, mais bien la valeur que le propriétaire aura affirmée par serment en justice. C'est de ces cas qu'il faut entendre ce qui est dit que « celui à qui on a loué un esclave, ou une autre chose mobiliaire, et qui ne la rend pas (3), est condamné à en payer la valeur affirmée en jugement ».

Suivant la constitution de Zénon, le locataire qui retient la chose louée et refuse de la rendre jusqu'au jugement définitif, est tenu, comme le serait le ravisseur, à rendre la chose, et à en payer la valeur.

§. IV. *Le quatrième cas où l'action de la location a lieu, c'est celui où le locataire s'est rendu coupable d'un dol quelconque.*

XXXVII. Il est commun à tous les contrats de bonne foi de contenir toujours la clause qu'il n'y a point eu et qu'il n'y aura point de dol.

(1) C'est-à-dire, difficile.

(2) De la chose volée, qui n'est donnée qu'au propriétaire.

(3) Car on ne fait serment en jugement que pour le dol, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 12, au titre qui traite *du serment fait en justice, n.* 3.

Igitur propter quemcumque conductoris dolum, agi cum eo actione *locati* potest.

Unum exemplum sufficiat. « Mandavi tibi ut excuteres quanti villam ædificare velles. Renuntiasti mihi ducentorum impensam excutere: certa mercede opus tibi locavi. Postea comperi non posse minoris trecentorum eam villam constare. Data autem tibi erant centum, ex quibus quum partem impendisses, vetui te opus facere. Dixi, si opus facere perseveraveris, ex locato tecum agere, ut pecuniæ mihi reliquum restituas (1) ». 60. §. 4. Labeo, *posterior. lib.* 5. *a Javoleno epitomat.*

§. V. *An veniant in actione* locati *sumptus qui in operis exhibendis facti sunt, et restitutio ejus quod conductor furti nomine consecutus est ex re conducta?*

XXXVIII. Quum quis rem, et circa hanc rem, operas suas locavit, non veniunt in actione *locati* sumptus quos in eis exhibendis fecit: magisque præsumitur convenisse, ut suis sumptibus locator hæc exhiberet.

V. G. « Vehiculum conduxisti, ut onus tuum portaret, et secum iter faceret (2). Id quum pontem transiret, redemptor (3) ejus pontis portorium ab eo exigebat. Quærebatur an etiam pro ipsa sola rheda portorium daturus fuerit? Puto, si mulio non ignoravit ea se transiturum, quum vehiculum locaret, mulionem præstare debere. » *d. l.* 60. §. 8.

XXXIX. « Is qui rem conduxerit, non cogitur restituere id quod, rei nomine, furti actione consecutus est (4) ». *l.* 6. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

ARTICULUS II.

Cum quibus actionibus actio locati *soleat concurrere?*

XL. Actio *locati* interdum concurrit cum actione *legis Aquiliæ* et pluribus aliis.

V. G. conductor arbores in re conducta « ipse quoque si exciderit, non solum ex locato tenetur, sed etiam lege Aquilia, et ex lege XII Tabularum, *arborum furtim cæsarum*, et interdicto

(1) Dolo enim fecisti, pergendo impendere reliquum hujus pecuniæ, me prohibente.

(2) Haloander legit, *iter faceres: et quum pontem, etc.*

(3) Publicanus.

(4) In hoc differt a creditore cui pignus surreptum est.

On peut donc intenter l'action de la location contre le locataire, pour toute espèce de dol intervenu de sa part.

Il suffit d'en rapporter un exemple. « Je vous ai chargé d'examiner combien vous me prendriez pour me bâtir une métairie. Vous m'avez répondu que la dépense serait de deux cents écus *d'or*, et vous avez fixé le prix de votre travail à part. Je me suis aperçu ensuite que la métairie ne pouvait pas me coûter moins de trois cents écus *d'or* : comme vous en aviez reçu cent, dont vous avez dépensé une partie, je vous ai défendu de faire l'ouvrage, en vous déclarant que si vous persévériez à vouloir le faire, j'intenterais contre vous l'action de la location, pour vous faire rendre le reste de mon argent (1) ».

§. V. *L'action de la location comprend-elle les dépenses faites pour l'exhibition de l'ouvrage, ainsi que la restitution de ce que le locataire a obtenu en jugement contre le voleur de la chose louée.*

XXXVIII. Lorsqu'on a loué une chose et le travail à faire par rapport à cette chose, l'action de la location ne comprend pas les dépenses faites pour l'exhibition de la chose et du travail; on est alors censé convenu qu'elle se ferait aux dépens du locataire.

Par exemple, « vous avez loué un char pour porter un fardeau, à condition qu'on le conduirait (2). Lorsqu'il passait sur un pont, le percepteur (3) des péages a demandé le droit de passage; il s'est élevé la question de savoir si l'on ne devait payer ce droit que pour le char. Suivant moi si le charretier n'a pas ignoré qu'il devait passer sur ce pont lorsqu'il a loué le char, il doit payer son droit ».

XXXIX. « Celui qui a pris en location une chose, n'est pas tenu de rendre ce qu'il a obtenu contre le voleur de la chose (4) ».

ARTICLE II.

Avec quelles actions celle de la location a-t-elle coutume de concourir.

XL. L'action de la location concourt quelquefois avec celle de la loi Aquilia, et avec plusieurs autres.

Par exemple, « le locataire qui a coupé lui-même des arbres, est soumis non-seulement à l'action de la location, mais encore à celle de la loi Aquilia; à celle des douze Tables, sur les arbres

(1) Car c'est par dol que vous avez continué de dépenser cet argent malgré moi.

(2) Haloandre lit, *iter faceres, et quum pontem, etc.*

(3) Un fermier des péages.

(4) Il diffère en cela d'un créancier à qui on a volé son gage.

quod vi aut clam. Sed utique judicis qui ex locato judicat, officio continetur, ut cæteras actiones locator omittat (1) ». *l.* 25. §. 5. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

Similiter, « si vulneraveris servum tibi locatum, ejusdem vulneris nomine, legis Aquiliæ et ex locato actio est. Sed alterutra contentus actor esse debet (2). Idque officio judicis continetur, apud quem ex locato agetur ». *l.* 43. Paul. *lib.* 21. *ad ed. prov.*

Item concurrit interdum actio communi dividundo cum actione locati; ut ex *l.* 35. §. 1. h. t. supra vidimus. n. 17.

Denique, « si locatum tibi servum subripias, utrumque judicium adversus te exercendum, locati actionis, et furti (3) ». *l.* 42. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

SECTIO III.

De actione conducti.

XLI. « Ex conducto *actio*, conductori datur ». *l.* 15. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Circa hanc actionem potissimum quæritur ex quibus causis competat, et quid ex his singulis causis in hac actione veniat. Hæc autem, ut ordine tractemus, conductionum distinguemus species: scilicet conductionem rei fruendæ, conductionem operis faciendi, et conductionem operarum.

ARTICULUS I.

In conductione rei fruendæ, ex quibus causis actio conducti *competat, et quid in eâ actione ex his singulis causis veniat?*

XLII. « Competit autem ex his causis fere, ut puta, si res quam conduxit, frui ei non liceat; forte quia possessio ei, aut totius agri partis non præstatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat: vel, si quid in lege conductionis convenit, si hoc non præstatur, ex conducto agetur». *d. l.* 15. §. 1. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

---

(1) Ex pluribus enim actionibus ejusdem rei persecutoriis, una electa cæteras consumit; ut videre erit infra, *lib.* 44. *tit. de oblig. et act. part. fin.*

(2) Vid. not. præced.

(3) Sed actio *furti* non consumitur per actionem *locati*, nec eam consumat; quia diversa persequuntur.

furtivement coupés, et même à l'interdit *sur la violence et la clandestinité ;* mais le juge qui connaît de l'action de la location doit défendre d'office au demandeur d'intenter les autres (1) ».

Il en est de même « si vous avez blessé un esclave qu'on vous avait loué, on a contre vous l'action de la loi Aquilia et celle de la location; mais vous devez vous contenter d'exercer l'une ou l'autre (2), et le juge doit d'office interdire l'une en prononçant sur l'autre ».

Cette action concourt aussi quelquefois avec l'action en division d'une chose commune; comme on le voit par la loi 35, §. 1. *h. t.* ci-dessus, n. 17.

Enfin « si vous avez soustrait un esclave qu'on vous avait loué, on a contre vous la double action de la location et du vol (3) ».

SECTION III.

De l'action de la chose louée.

XLI. « L'action de la chose louée est donnée au locataire ».

On examine, par rapport à cette action surtout, pour quelles causes elle est donnée, et ce qui y entre en raison de sa cause; mais pour traiter ces causes avec ordre, nous distinguerons les différentes espèces de locations passives, c'est-à-dire, de l'objet loué pour en jouir, de l'objet loué pour faire tel ouvrage, et du travail loué.

ARTICLE I.

De la location de l'objet loué pour en jouir; quelles sont les causes pour lesquelles l'action de la chose louée est accordée, et ce qui entre dans cette action à raison de chacune de ces causes.

XLII. « Telles sont à peu-près les causes pour lesquelles cette action est accordée; par exemple, si le locataire a pris en location une chose dont il ne peut pas jouir, soit parce que la possession de tout ou partie ne lui est pas livrée; soit parce que la maison se trouve être en mauvais état; soit parce que ses troupeaux ne peuvent pas rester dans les étables, ou enfin parce qu'on ne lui a pas remis tout ce qui était porté dans son bail, il aura alors l'action de la chose louée ».

(1) Car dès qu'on a intenté une des actions réipersécutoires pour un objet, les autres sont périmées, comme on le verra, *liv.* 44, au titre *des obligations et des actions.*

(2) Voy. la note précédente.

(3) Mais l'action de la location n'exclut ni ne périme celle du vol, parce qu'elles n'ont pas le même objet.

Possunt esse adhuc et aliæ causæ. De singulis sigillatim agendum.

§. I. *Prima causa ex qua actio* conducti *competit, nimirum quum re conducta frui non licet : ubi de remissione pensionis colono facienda ob sterilitatem.*

XLIII. Competit actio conducti conductori, quum ipsi, eive cui rem ablocavit, frui re conducta non licet.

Enimvero, « nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, si nihil aliud convenit ». *l.* 6. *cod. h. t. lib.* 4. *t.* 65. Alexander.

Interest autem per quem, et ex qua causa conductor prohibeatur frui.

XLIV. Et 1°. si per ipsum locatorem prohibeatur, aut per alium quidem, sed ex causa evictionis quæ tempore contractus jam existebat, puta, eo quod res aliena locata est, competit hæc actio in id quod interest frui non licere.

V. G. « plane, si forte dominus frui non patiatur, vel quum ipse locasset, vel quum alius alienum vel quasi procurator (1), vel quasi suum : quod interest præstabitur. Et ita Proculus in procuratore respondit ». *Sup. d. l.* 15. §. 8.

Hoc obtinet, quamvis locator fuerit bonæ fidei. Nam, « si quis domum bona fide emptam, vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo culpaque ejus, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei qui conduxit; ut ei præstetur frui quod conduxit licere ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*.

Hoc tamen temperamentum adhibet Ulpianus : « Plane, si dominus non patiatur, et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam præstare, æquissimum esse ait absolvi locatorem ». *d. l.* 9.

Et hæc quidem de casu quo frui non licet, ex causa evictionis quæ tempore contractus existebat.

XLV. 2°. Quod si ex nova causa frui non liceat; si quidem factum culpave locatoris argui possit, adhuc in id quod interest tenebitur ; puta, si rem quam locaverat alienando, non cavit ut staretur locationi.

Hinc, « qui fundum fruendum, vel habitationem alieni locavit, si aliqua ex causa fundum vel ædes vendat, curare debet ut apud

(1) Quum non esset.

Il peut y en avoir encore d'autres. Nous en parlerons séparément.

§. I. *Première cause pour laquelle l'action de la chose louée est accordée, c'est-à-dire, le cas où le locataire ne peut pas jouir de la chose, cas dans lequel nous traiterons de la remise des loyers à faire au fermier, à raison de la stérilité.*

XLIII. L'action de la location passive est accordée au locataire lorsque lui ou celui à qui il a sous-loué ne peut pas jouir de la chose louée.

En effet, « rien n'empêche celui qui a loué la jouissance d'une chose, de la céder à un autre, sauf convention contraire ».

Mais il faut distinguer par qui et pour quelle cause le locataire est troublé dans sa jouissance.

XLIV. 1°. S'il est troublé par le propriétaire, ou par un autre, en vertu d'une cause d'éviction qui existait déjà à l'époque du contrat, comme si on a loué la chose d'autrui; le locataire a l'action de la chose louée, pour l'intérêt qu'il avait à jouir.

Par exemple, « si le propriétaire lui-même a empêché de jouir parce qu'il avait déjà loué à un autre, ou parce qu'il a loué la chose d'autrui, soit comme la sienne, ou comme procureur (1), l'action de la chose louée a lieu contre lui. Ainsi a répondu Proculus par rapport à un fondé de procuration ».

Ce qui est en effet observé, bien que le propriétaire soit de bonne foi. Car « si un individu m'a loué un fonds de terre ou une maison qu'il avait achetée de bonne foi, et qu'il en ait été évincé sans mauvaise foi ni faute de sa part, suivant Pomponius, il n'en est pas moins soumis à l'action de la chose louée, à l'effet d'en faire jouir le locataire ».

Ulpien ajoute cependant cette modification. « Si le propriétaire empêche de jouir, mais que le principal locataire soit prêt à fournir une autre maison non moins commode, il est très-juste, dit-il, de libérer ce dernier de l'action ».

Ce principe est applicable au cas où le locataire ne peut pas jouir à cause d'une éviction qui existait à l'époque de son contrat.

XLV. 2°. Si le locataire ne peut pas jouir en vertu d'une cause nouvelle, et qu'on puisse prouver qu'elle procède du fait ou de la faute de celui qui a loué, celui-ci est encore tenu des dommages et intérêts envers le locataire, comme, par exemple, s'il a vendu la chose qu'il avait louée sans charger l'acquéreur de maintenir le bail.

C'est pourquoi « celui qui ayant loué la jouissance d'une maison ou d'un fonds de terre, les vend ensuite, doit veiller à ce que

(1) Lorsqu'il ne l'était pas.

emptorem quoque, eadem pactione, et colono frui, et inquilino habitare liceat. Alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto». *l.* 25. §. 1. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

XLVI. Interdum tamen, etsi ex facto locatoris frui prohibeatur conductor, actio conductori non competet in id quod interest; sed duntaxat ut merces ipsi remittatur, ex quo frui prohibitus est; scilicet quum locator justam causam habuit.

Hoc est quod, interdum ad hoc ex locato agetur, ut quis locatione liberetur, Julianus, libro 15 Digestorum, scripsit. Ut puta, Titio fundum locavi, isque pupillo herede instituto decessit : et quum tutor constituisset abstinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi (1). Deinde pupillus restitutus est in bona paterna. Ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam ut locatione liberetur (2). Mihi enim justa causa fuit locandi ». *l.* 15. §. *fin.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

« Quum eo tempore in pupillum actiones nullæ darentur (3) ». *l.* 16. Jul. *lib.* 15. dig.

Obiter nota : « Tutelæ tamen cum tutore judicio (inquit) aget (4), si abstinere non debuit ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

« In quo inerit etiam hoc quod ex conductione fundi lucrum facere potuit ». *l.* 18. Jul. *lib.* 15. dig.

« Sed addes hoc Juliani sententiæ, ut, si collusi ego cum tutore, ex conducto tenear in id quod pupilli interfuit ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

XLVII. Vidimus quando conductori qui frui prohibetur, competat necne actio in id quod interest.

Quomodo autem hoc quod interest, æstimabitur? De hac re ita Paulus : « Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eadem sexaginta Titio locaveris, et Titius a domino prohibitus fuerit habitare; agentem te ex conducto, sexaginta consequi debere placet, quia ipse Titio tenearis in sexaginta ». *l.* 7. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Tryphoninus autem : « Nos videamus ne non sexaginta præs-

(1) Alteri.

(2) Quamvis facto meo prohibeatur frui fundo quem pater ejus a me conduxerat, et in cujus conductionis jus successit.

(3) Utpote, qui abstinuisset hereditate patris, qui fundum a me conduxerat.

(4) Pupillus scilicet.

le locataire ou le fermier jouissent sous l'acheteur de tous les fruits de leur bail; et s'il en est autrement, ils auront contre lui l'action de la chose louée ».

XLVI. Quelquefois cependant, bien que le locataire soit troublé dans sa jouissance par le fait du propriétaire, il n'a pas l'action de la chose louée, pour des dommages et intérêts, mais seulement pour la remise des loyers depuis qu'il a été empêché de jouir; comme, par exemple, lorsque le propriétaire a eu de justes motifs pour faire ce qu'il a fait.

C'est ce que « dit Julien, qu'on intente quelquefois l'action de la location pour qu'un individu soit libéré de la location. Par exemple, j'ai loué un fonds de terre à Titius, qui ensuite est décédé après avoir institué pour héritier un pupille. Le tuteur ayant fait abstenir de la succession le pupille, j'ai loué mon fonds de terre plus cher à un autre (1). Ensuite le pupille s'est fait réintégrer dans la succession de son père. En ce cas, il ne peut obtenir que d'être libéré de la location (2), ayant eu moi-même un juste motif de louer à un autre ».

« Puisqu'alors on ne pouvait me donner aucune action contre le pupille (3) »,

Remarquez en passant que « l'action de la tutelle pourrait être cependant intentée contre le tuteur (4), s'il l'avait mal-à-propos fait abstenir de la succession ».

« Dans laquelle action entrera le bénéfice à faire sur la location du fonds de terre ».

« Mais il faut ajouter à la décision de Julien, que si à cet effet j'étais de connivence avec le tuteur, je serai soumis à l'action de la chose louée envers le pupille, pour le dommage qu'il en a éprouvé ».

XLVII. Nous avons vu quand le locataire troublé dans sa jouissance, a ou n'a pas l'action de la chose louée, à l'effet d'obtenir des dommages et intérêts.

Mais comment estime-t-on ces dommages et intérêts? Paul dit à cet égard : « Si je vous ai loué, moyennant cinquante écus, une maison qui ne m'appartenait pas, que vous l'ayez louée soixante à Titius, et que Titius ait été empêché d'en jouir par le véritable propriétaire, il a été décidé que vous deviez obtenir de moi, par l'action de la chose louée, les soixante écus que Titius doit obtenir contre vous ».

Toutefois Tryphoninus dit : « Voyons, non pas si les intérêts

(1) A un autre individu.

(2) Encore que ce soit par mon fait qu'il est troublé dans la jouissance du fonds de terre que j'avais loué à son père, au droit duquel il a succédé.

(3) Comme s'étant abstenu de la succession de son père à qui j'avais loué.

(4) C'est-à-dire, par le pupille.

tanda nec quinquaginta sint, sed quanti interest perfrui conductione. Tantumdemque consequatur medius (1), quantum præstare debeat ei qui a se conduxit; quoniam emolumentum (2) conductionis ad comparationem uberioris mercedis computatum, majorem efficit condemnationem. Et tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta (3), quæ ab illo perciperet, si dominus insulæ habitare novissimum conductorem non vetuisset. Quo jure utimur ». *l.* 8. Tryph. *lib.* 9. disput.

Circa hanc ejus quod conductoris interest æstimationem, observa etiam, quod « colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget; etsi reliquis annis dominus fundi frui patiatur. Nec enim semper liberabitur dominus, eo quod secundo vel tertio anno patietur fundo frui. Nam et qui expulsus a conductione in aliam se coloniam contulit, non suffecturus duabus, neque ipse pensionum nomine obligatus erit, et quantum per singulos annos compendii facturus erat consequetur. *Sera est enim patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus, alii rebus illigatus, non potest.* Quod si paucis diebus prohibuit, deinde pœnitentiam agit, omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet ». *l.* 24. §. 4. Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

XLVIII. Hactenus vidimus quando conductori qui frui prohibetur aut per ipsum locatorem, aut ex causa antiqua, competat actio in id quod sua interest; necnon quomodo hoc interesse æstimetur.

2°. Jam vero quotiescumque conductori frui non licet ex causa post conductionem superveniente, et citra culpam locatoris, competit quidem ei actio conducti; sed in id duntaxat, ut merces, ex quo frui non licet, remittatur; aut, si prærogata erat, reddatur.

Hinc Alfenus: « Ædilis in municipio balnea conduxerat, ut eo

(1) *Medius* est, qui a priore locatore conduxit, et alteri ablocavit. Hujus autem qui a priore conduxit, tanti interest, in quantum ipse tenetur secundo conductori cui rem ablocavit.

(2) Id est, lucrum quod ex secunda conductione sentiebat, propter mercedem quam accipiebat, quæ uberior erat illa quam ipse priori locatori pendebat. Hoc (inquam) lucrum quod prior conductor amittit, considerari debet, ut in tantum ipsi locator condemnetur.

(3) Scilicet, ex saxaginta quæ prior conductor amplius a secundo conductore non consequetur, deducenda sunt quinquaginta quæ ipse priori locatori pendere teneretur; et sic prior locator ei in decem duntaxat condemnandus est.

doivent être de cinquante ou de soixante écus, mais quel intérêt a le dernier locataire à jouir de la chose louée; afin que le premier locataire (1) obtienne autant que le second obtiendra de lui, parce que le bénéfice (2) de la chose louée, estimé par le plus haut loyer, rend la condamnation plus forte; cependant le premier qui a loué prendra cinquante écus qu'il aurait reçus (3), si le dernier locataire n'eût pas été troublé par le propriétaire. Tel est en effet le droit que nous suivons ».

Par rapport à l'estimation des dommages et intérêts dus au locataire, remarquez que « si un fermier est empêché de jouir, il intentera l'action pour les cinq années de son bail, quand même le véritable propriétaire le laisserait jouir pendant les années qui restent à courir de ce bail; car le propriétaire ne sera pas toujours libéré, sur le seul motif qu'il aura laissé jouir le fermier la seconde ou la troisième année, puisque ce fermier qui, expulsé de la ferme, s'est retiré dans une autre, ne pouvant pas suffire à deux, et ne devant plus en payer les loyers, obtiendra le bénéfice qu'il aurait fait chaque année; car il est en effet trop tard de lui permettre de jouir quand il est engagé dans un autre, ne pouvant plus alors profiter de la jouissance qu'on lui offre. Mais si le propriétaire ne l'a troublé que pendant peu de jours, et que se reprochant de l'avoir empêché de jouir, il le lui ait ensuite permis les choses étant encore entières, ce trouble ne change rien à ses obligations ».

LXVIII. Nous avons vu quand le locataire avait l'action de la chose pour l'intérêt qu'il avait à jouir, lorsqu'il avait été troublé dans sa jouissance par une cause intérieure à son bail, et comment cet intérêt devait être estimé.

3°. Mais toutes les fois que le locataire est empêché de jouir par une cause survenue depuis sa location, et sans qu'il y ait faute de la part du propriétaire, il a à la vérité l'action de la chose louée, mais seulement pour obtenir la remise des loyers non payés depuis qu'il a été troublé dans sa jouissance, ou la restitution de ceux qu'il aurait payés ».

C'est pourquoi Alfenus dit : « Un édile avait pris des bains en

(1) Celui qui a loué du propriétaire, et a reloué à un second locataire : ce premier locataire a un intérêt égal à l'obligation dont il est tenu envers le second à qui il a reloué.

(2) C'est-à-dire, le bénéfice qu'il retirait de la seconde location pour les loyers qu'il recevait, et qui étaient plus considérables que ceux qu'il payait au propriétaire. Ce bénéfice, dis-je, que perd ce premier locataire, doit entrer dans l'estimation des condamnations à prononcer en sa faveur.

(3) Il faut déduire les cinquante qu'il serait tenu de payer au propriétaire, des soixante qu'il ne recevra plus du second locataire; et c'est pourquoi le premier qui a loué doit être condamné à lui en payer dix.

anno municipes gratis lavarentur. Post tres menses incendio facto, respondit posse agi cum balneatore ex conducto, ut, pro portione temporis quo lavationem non præstitisset, pecuniæ contributio fieret ». *l.* 30. §. 1. Alfen. *lib.* 3. *dig. a Paulo epit.*

Item Africanus : « Si fundus quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id præstes. Quemadmodum (inquit) si insulam ædificandam locasses, et solum corruisset, nihilominus teneberis. Nam et si vendideris mihi fundum, isque priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, teneris ex empto : quod hactenus verum erit, ut pretium (1) restituas, non ut etiam id præstes si quid pluris mea intersit eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam præstiterim restituas, ejus scilicet temporis quo fruitus non fuerim : nec ultra actione ex conducto præstare cogeris. Nam et si colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibeatur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum et præstabis, quanti ejus interfuerit frui, in quo etiam lucrum ejus continebitur. Sin vero ab eo interpellabitur quem tu prohibere propter vim majorem aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis ». *l.* 33. Afric. *lib.* 8. *quæst.*

« Perinde ac latronum incursu id acciderit ». *l.* 34. Gaius, *lib.* 10. *ad ed prov.*

« Et hæc distinctio convenit illi quæ Servio introducta, et ab omnibus fere probata est, ut, si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessario necne id opus demolitus est (2). Quid enim interest utrum locator insulæ propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre injuriam ejus quem prohibere non possit? Intelligendum est autem nos hac distinctione uti, de eo qui et suum prædium fruendum locaverit, et bona fide negotium

(1) Videtur hoc adversari doctrinæ quam tradidimus supra, *lib.* præced. toto *tit. de peric. et comm. rei vend.* scilicet, periculum omne quod circa rem venditam contingit ex causa post contractum superveniente, citra culpam venditoris, debere emptorem sequi. Alii alias solutiones afferunt : quarum quæ potius sequenda sit, fateor me ignorare. At probare non possum distinctionem Anton. Fabri quam sequitur Bronschortius, qui distinguunt casum publicationis a casu interitus.

(2) Scilicet ut, si nulla necessitate cogente refecit locator, teneatur conductori in id quod interest; sin ex necessitate, eatenus duntaxat teneatur, ut remittat mercedem.

location pour en faire jouir gratuitement les citoyens de sa ville pendant un an. Ces bains ayant été incendiés au bout de trois mois, on décida que le propriétaire de ces bains, en vertu de l'action de la chose louée, devait un dédommagement en raison du tems qu'il n'en avait pas fait jouir ».

Africanus dit aussi : « Si le fonds de terre que vous m'aviez loué a été confisqué, vous serez passible de l'action de la chose louée pour m'en faire jouir, encore que ce ne soit pas par votre faute que je n'en jouisse pas. Comme si ayant loué une maison que vous deviez faire construire, le sol se fût enfoncé, vous ne seriez pas moins tenu de faire jouir le locataire ; car si vous aviez vendu un fonds de terre qui eût été confisqué avant que vous en missiez l'acquéreur en pleine possession, vous seriez soumis à l'action de l'achat à l'effet d'en restituer le prix, et non à la concurrence de l'intérêt qu'avait l'acquéreur à être livré. Je pense que ce même principe s'étendant à la chose louée, vous n'êtes tenu qu'à me restituer les loyers payés pour le tems où je n'ai pas joui, et à rien de plus, en vertu de l'action de la chose louée, parce que si votre fermier a été par vous troublé dans sa jouissance, ou par celui que vous pouviez empêcher de l'y troubler, vous serez obligé envers lui en raison de l'intérêt qu'il avait à jouir, dans lequel entreront aussi les bénéfices. Mais s'il en est empêché par un personnage à la puissance et au crédit duquel vous ne puissiez opposer aucune résistance, vous ne serez tenu qu'à lui faire remise des loyers à écheoir, et à lui restituer les loyers perçus ».

« Comme si la chose était arrivée par l'effet d'une incursion de voleurs ».

« Cette distinction s'accorde avec celle qu'introduisit Servius, et que presque tous les jurisconsultes ont adoptée, savoir, que si le propriétaire d'une maison ayant résolu de la faire réparer en entier, a empêché ainsi le locataire d'en jouir, il faut examiner si cette maison avait besoin d'une telle réparation ou non (2) ; car il en est du propriétaire forcé de réparer une maison prête à tomber en ruines, comme du propriétaire d'un fonds de terre, obligé de supporter un dommage qu'il lui est impossible d'éviter. Toute-

(1) Ceci paraît contraire à ce que nous avons enseigné dans le livre précédent, au titre qui traite *des risques, périls et avantages de la chose vendue ;* savoir, que les risques survenus depuis la vente, sans qu'il y ait faute de la part du vendeur, sont à la charge de l'acheteur. On en donne diverses explications : j'avoue que j'ignore quelle est la meilleure ; mais je ne puis adopter la distinction d'Antoine Dufaur, à laquelle Bronschortius donne son assentiment, et qu'ils admettent entre le cas de la confiscation et celui de la chose perdue.

(2) C'est-à-dire, si le propriétaire a fait cette réparation sans nécessité, il est tenu en raison de l'intérêt qu'avait son locataire quand il a fait des réparations sans nécessité, et seulement de lui faire remise des loyers quand les réparations étaient nécessaires.

contraxerit; non de eo qui alienum prædium per fraudem (1) locaverit, nec resistere domino possit quominus is colonum frui prohibeat ». *l.* 35, Afric. *lib.* 8 quæst.

Citra locatorem qui domum locatam demolitur, similis est distinctio apud Alfenum. Ita ille :

« Qui insulam triginta conduxerat, singula cœnacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur. Dominus insulæ, quia ædificia vitium facere diceret, demolierat eam. Quæsitum est quanti lis æstimari deberet, si is qui totam conduxerat, ex conducto ageret? Respondit : Si vitiatum ædificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti dominus prædiorum locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem æstimari. Sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius ædificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere ». *l.* 30. Alf. *lib.* 3. *dig. a Paulo epit.*

XLIX. Observa conductorem domo frui prohibitum videri debere, si justam causam migrandi habuit, quamvis domus incolumis manserit.

Quocirca, idem jurisconsultus « iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne? Respondit : Si causa fuisset cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem; sed si causa timoris justa non fuisset, nihilominus debere ». *l.* 27. §. *fin.* Alf. *lib.* 2. *dig. a Paul. epit.*

« Quod si domi habitatione conductor æque usus fuisset (2), præstaturum ». *l.* 28. Labeo, *lib* 4. *post. epit. a Javol.*

« Et etiam ejus domus mercedem (3), quæ vitium fecisset, deberi putat ». *d. l.* 28. §. 1.

« Idem juris esse si potestatem conducendi habebat (4), uti pretium conductionis præstaret (5). Sed si locator conductori potes-

(1) Sed etsi non per fraudem locasset dum suum putaret, teneretur, ut supra vidimus; quia causa evictionis tempore contractus existens debet præstari.

(2) Id est, non migrasset; quamvis justam metuendi habuisset causam : quod eventus comprobavit, si quidem postea domus vitium fecit.

(3) Mercedem scilicet hujus temporis quo mansit in domo, quamvis justam causam habuisset inde migrandi.

(4) Id est, etsi migrare necesse habuit, tamen si locator ei fecit copiam alterius domus, adhuc *idem juris est* : scilicet, *ut pretium conductionis præstare* debeat.

(5) Mendosam lectionem esse suspicatur Gothofredus. Hanc ita restituit :

fois, nous ne pouvons user de cette distinction qu'à l'égard de celui qui a contracté de bonne foi en louant la jouissance d'un fonds de terre. Nous ne pouvons pas l'appliquer à celui qui a loué de mauvaise foi un héritage urbain qui ne lui appartenait pas (1), et qui ne peut pas résister aux droits du propriétaire qui empêche son fermier d'en jouir ».

Alfenus admet une distinction semblable par rapport au propriétaire qui fait démolir une maison qu'il avait louée ».

« Le locataire d'une maison qu'il avait prise en location pour trente écus, en avait loué toutes les chambres séparément, de manière à en retirer quarante. Le propriétaire de cette maison, prétendant qu'elle n'était pas solide, la fit démolir. On demandait à combien on devait estimer le dommage à accorder au locataire, s'il intentait l'action de la chose louée. On répondit que si la démolition de la maison était urgente, on devait estimer les dommages d'après le prix qu'aurait retiré le propriétaire d'une maison inhabitable; mais que s'il n'y avait pas nécessité de démolir cette maison, et que le propriétaire eût seulement voulu en bâtir une plus belle, il fallait estimer ces dommages d'après l'intérêt qu'avait le locataire à conserver ses sous-locataires ».

XLIX. Remarquez que le locataire d'une maison est censé être empêché d'en jouir, quand il a une juste raison de la quitter, bien que cette maison subsiste toujours.

Le même jurisconsulte dit à cet égard : « On demandait encore si le locataire, ayant quitté la maison par crainte, devait ou ne devait pas en payer les loyers. On répondit qu'il en était dispensé, s'il avait une juste raison de craindre la chute de cette maison, bien qu'en effet elle ne dût pas s'écrouler; mais qu'il devait les loyers, s'il en était autrement ».

« Que si le locataire, malgré ses craintes, avait continué d'habiter la maison (2), il en devait les loyers ».

« Suivant le même jurisconsulte, le locataire doit les loyers (3), encore que la maison se soit écroulée ».

« Il en est de même si le locataire avait la faculté de louer une autre maison (4); il doit encore le loyer (5); mais si le propriétaire

(1) Mais il serait soumis à la même action quand il aurait loué de bonne foi ce qu'il croyait lui appartenir, comme on l'a vu, parce qu'il est garant de la cause d'éviction qui existait au tems du contrat.

(2) C'est-à-dire, s'il n'en est pas sorti, bien qu'il eût une juste raison de craindre, comme l'événement l'a prouvé, puisqu'en effet la maison s'est écroulée.

(3) C'est-à-dire, les loyers du tems qu'il est resté dans la maison, quoiqu'il eût raison d'en craindre la chute et d'en sortir.

(4) Il en est de même s'il a été forcé d'en sortir; mais que le propriétaire lui ait offert une autre maison, c'est-à-dire, qu'il doit encore payer les loyers.

(5) Godefroy pense que cette leçon est vicieuse, et qu'il faut lire *ut e con-*

tatem conducendæ domus non fecisset, et is (1) in qua habitaret, conduxisset, tantum ei præstandum putat, quantum sine dolo malo præstitisset (2). Cæterum, si gratuitam habitationem habuisset, pro portione temporis ex locatione domus deducendum esse». *d. l.* 28. §. 2.

L. Observandum etiam est, conductori domus, qui migrare necesse habuit, mercedem deinceps esse remittendam; non pro eo duntaxat tempore quod præteriit donec domus reficeretur.

Enimvero, « quum in plures annos domus locata est, præstare locator debet, ut non solum habitare conductor ex kalendis juliis (3) cujusque anni, sed etiam locare habitori, si velit, suo tempore possit. Itaque, si ea domus ex kalendis januariis (4) fulta. in kalendis juniis permansisset, ita ut nec habitare quisquam, nec ostendere alicui posset, nihil locatori conductorem præstaturum; adeo ut ne cogi quidem possit ex kalendiis juliis refecta domo habitare, nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum (5) dare ». *l.* 60. Labeo, *poster. lib.* 5. *a* Javolen. *epit.*

LI. Hactenus de remissione mercedis conductori domus, cui frui non licet, facienda. Similiter conductori fundi non videtur frui licere, quum per aliquam vim majorem nullos fructus percepit. Competit igitur ei ex hac causa actio *conducti*, ut merces hujus anni ipsi remittatur.

Hoc docet Ulpianus: « Si vis tempestatis calamitosæ contigerit, an locator conductori aliquid præstare debeat, videamus? Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait; ut puta, fluminum, græculorum (6), sturnorum, et si aliquid simile (7) acciderit; aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse; veluti

---

ut e contrario locator pretium conductionis præstaret, si locator conductori, etc. At ex nota præcedenti supervacanea videtur hæc emendatio.

(1) Conductor aliam domum *in qua, etc.*

(2) Pro pretio conductionis hujus alterius domus.

(3) Ita Haloander; pro eo quod in Vulgata legitur, *kalendis illis.* Haloandri lectionem probat Anton. Augustinus, *lib.* 4. *emandat. cap.* 14. et observat migrationes veterum eo tempore fieri solitas fuisse.

(4) Haloander legit, *ex kalendis juliis fracta;* et recte. A kalendis enim januariis ad junias, sunt tantum quinque menses: a *juliis* autem, annus fere integer; unde merito dicitur, *nihil locatori conductorem præstaturum.* Retineri tamen posset verbum illud *fulta* (*étayée.*)

(5) Interim donec prior reficeretur.

(6) Graculi et sturni, aves edaces magno agmine volantes.

(7) Puta, ex locustis, muribus, etc.

taire ne lui a pas donné cette faculté, et qu'il eût loué une autre maison (1), le jurisconsulte pense que le propriétaire doit lui payer ce qu'il aurait payé sans mauvaise foi (2). Au reste, s'il avait été gratuitement logé, il faudrait déduire de sa location en proportion du tems qu'il n'aurait pas joui ».

L. Il faut remarquer aussi qu'on doit remise des loyers subséquens au locataire qui a été accidentellement forcé de quitter la maison, et non pas seulement pour le tems qu'ont duré les réparations.

En effet, « lorsqu'on a loué une maison pour plusieurs années, on a dû garantir au locataire qu'il pourrait habiter cette maison non-seulement pour chaque année (3), mais encore qu'il pourrait la sous-louer pour le tems de son bail. C'est pourquoi, si cette maison a été étayée depuis les calendes de janvier (4) jusqu'aux calendes de juin, de manière que personne n'y pût habiter, le locataire ne doit aucun loyer, et ne peut pas même être forcé de l'habiter aux calendes de juillet, à moins que le propriétaire ne lui eût offert de le loger commodément dans une autre (5) »

LI. Jusqu'ici nous avons parlé de la remise des loyers à faire au locataire d'une maison dont il n'a pu jouir. Le fermier d'un fonds de terre est pareillement censé n'avoir pu en jouir quand une force majeure l'a empêché d'en recueillir les fruits. Il a donc dans ce cas l'action de la chose louée pour se faire remettre les loyers de cette année.

Ainsi l'enseigne Ulpien. « Le fermier qui a éprouvé un orage désastreux a-t-il droit de réclamer quelque chose de son propriétaire? Suivant Servius, le propriétaire doit dédommager son fermier toutes les fois qu'il a éprouvé des pertes qui résultent d'une cause à laquelle il ne pouvait pas résister, telles que les inondations d'un fleuve, les dégâts des geais (6) ou des étourneaux, et autres accidens semblables (7), ou une incursion des ennemis; mais il ne lui doit rien pour les pertes qui résultent des vices inhérens à la chose, comme, par exemple, quand son vin est ai-

---

trariò locator, etc.; mais cette correction paraît inutile d'après la note précédente.

(1) Si le locataire a loué une autre maison dans laquelle, etc.

(2) Pour le prix de cette maison.

(3) C'est ainsi que lit Haloandre, au lieu de *kalendis illis* qu'on trouve dans la Vulgate. Antoine Augustin adopte la leçon d'Haloandre, et il observe que les anciens changeaient de logement à cette époque.

(4) Haloandre lit *ex kalendis juliis fracta*, et c'est avec raison; car des calendes de janvier à celles de juin, il n'y a que cinq mois, et de celles de juillet il y a presque un an entier; il s'ensuit qu'on a raison de dire que le locataire ne paiera rien au propriétaire. On peut cependant conserver le mot *fulta*, étayée.

(5) Jusqu'à ce que la première fût réparée.

(6) Les geais et les étourneaux sont des oiseaux voraces qui se réunissent en troupe.

(7) Par exemple, des sauterelles, des rats, etc.

si vinum coacuerit (1), si raucis (2) aut herbis segetes corruptæ sint; sed et si labes (3) facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non essse : ne supra damnum seminis amissi, mercedes agri præstare cogatur. »

Sed et si uredo fructum oleæ corruperit, aut solis fervore non assueto id acciderit, damnum domini futurum.

Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse Idemque dicendum si exercitus præteriens per lasciviam aliquid abstulit (4).

Sed et si ager terræ motu ita corruerit, ut nusquam sit damno domini esse; oportere enim agrum præstari conductori, ut frui possit. *l.* 15. §. 2. Ulp. *lib.* 32. *ad. ed.*

Similiter, « quum quidam incendium fundi allegaret, et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est : Si prædium coluisti, propter casum incendii repentini, non immerito subveniendum tibi est ». *d. l.* 15. §. 3.

Inter causas extrinsecas quibus frui prohibitus videri potest conductor, merito etiam locustas recensent Diocletianus et Maximianus. Ita illi : « Excepto tempore quo edaci locustarum pernicie, sterilitatis vitium intercessit, sequentis temporis fructus, quos tibi justa præteritam consuetudinem deberi constiterit, reddi tibi præses provinciæ jubebit ». *l.* 18. *cod. h. t.*

LII. « Ubi autem non aliqua vis major extrinseca, sed naturalis sterilitas arguitur, quantumvis exigua sit fructuum quantitas quam colonus percipiat, nihil ei remittendum ita docet Ulpianus ».

Quum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem ejus habendam, rescripto Divi Antonini continetur. Item, alio rescripto ita continetur : « *Novam* rem desideras, ut propter vetustatem vinearum, remissio tibi detur. » *d. l.* 15. §. 5.

LIII. Ut colono merces remittatur ejus temporis quo fruitus

(1) Quum damnum ex ipsa re oritur, id est, quum damnum accidit in fructibus jam perceptis; puta, *si vinum coacuerit*, damnum coloni esse debet : fructus enim percepit pro quibus mercedem debet; eos percipiendo suos fecit, et ei, utpote domino, perire debent.

(2) Alciatus legit, *erucis*. Cujacius retinet lectionem *raucis*, et eo nomine putat significari vermiculos. *Observ.* 15, 28.

(3) Budæus legit *tabes*; quod non probat Cujacius, quem vid. *d.* loco. Ut ut sit, hoc accipe de labe quæ fructibus contingit, puta flatu ventorum, aut incursu pluviarum.

(4) Nec enim quid ex mercede remittitur, nisi damnum fuerit immodicum; videb. infra, *n.* 53.

gri (1). Si les vers (2) ou les mauvaises herbes ont endommagé sa moisson, ou que les vents ou la pluie (3) l'aient entièrement détruite, cette perte ne concerne pas le fermier. Il perd ses semences, mais il n'est pas forcé de payer les loyers ».

« Et même si des brouillards ou des chaleurs excessives ont détruit les olives, c'est au maître à supporter ce dommage ».

« Mais, s'il n'est rien arrivé d'extraordinaire, les pertes du fermier le concernent personnellement, et il en est de même si le passage des troupes lui a fait quelques torts par suite du maraudage (4) ».

« Toutefois, si un tremblement de terre a bouleversé les champs, cet accident est à la charge du propriétaire, comme devant garantir à son fermier des champs dont il puisse jouir ».

De même, « un fermier alléguant que sa récolte avait été brûlée, et demandant la remise de ses loyers; l'Empereur lui répondit : Si vous avez ensemencé vos champs, et que votre récolte ait été subitement incendiée, il est juste de venir à votre secours ».

Dioclétien et Maximien mettent aussi avec raison les sauterelles au nombre des causes externes qui empêchent un fermier de jouir. « Le président de la province vous fera payer les loyers que vous avez prouvé être dans l'usage de recevoir; à moins qu'il ne soit survenu une stérilité, ou que les sauterelles n'aient ravagé les moissons. ».

LII. Cependant si l'on n'allègue aucune force majeure, mais seulement une stérilité naturelle, ou la médiocrité de la récolte, le maître ne sera tenu à aucune remise. Tel est l'avis d'Ulpien.

« Antonin dit dans un rescrit que si un fermier se plaint de la modicité de sa recolte, on ne doit pas y avoir égard. Il décide pareillement dans un autre, que c'est demander une chose nouvelle et injuste que de réclamer une remise fondée sur la vétusté des vignes ».

LIII. Pour qu'il y ait obligation de faire remise des loyers pen-

---

(1) Lorsque le dommage procède de la chose même, c'est-à-dire, lorsqu'il arrive un accident aux fruits déjà recueillis, comme quand le vin s'aigrit, cette perte accidentelle est à la charge du fermier, parce qu'il a perçu les fruits pour lesquels il doit les loyers; qu'en les percevant il les a faits siens, et qu'ils ont comme tels, dû périr pour lui.

(2) Alciat lit *erucis*. Cujas adopte la leçon *raucis*, et entend par ce mot des petits vers.

(3) Budæus lit *tabes*; ce que n'approuve pas Cujas. Quoiqu'il en soit, cela s'entend des accidens qui détruisent les récoltes, comme le vent, la pluie, etc.

(4) Car on ne remet les loyers que pour un dommage considérable. Voy. ci-après *n.* 53.

non est, præterquam quod oportet causam ex qua fruitus non est, extrinsecam fuisse, hæc adhuc concurrere debent ».

1°. « Ut damnum quod passus est, fuerit immodicum ».

Unde Gaius : Vis major, quam Græci θεου βιαν (id est, *vim divinam*) appellant, non debet conductori damnosa esse, si, plus quam tolerabile est, læsi fuerint fructus : alioquin *modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferetur. l.* 25. §. 6. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

« Oportet 2°. ut hoc damnum immodicum, non fuerit aliorum annorum ubertate pensatum; 3°. Ut casus per quem contingit, non is fuerit qui, ex speciali pacto, aut ex speciali regionis consuetudine, colonum spectaret ».

Hæc ex sequenti rescripto Alexandri discimus. « Licet certis annuis quantitatibus fundum conduxeris, si tamen expressum non est in locatione (ut mos regionis postulabat) ut, si qua lue tempestatis, vel alio cœli vitio damna accidissent, ad onus tuum pertinerent, et quæ venerunt sterilitates, ubertate aliorum annorum repensatæ non probabuntur : rationem tui justa bonam fidem haberi recte postulabis, eamque formam, qui ex appellatione cognoscet, sequetur ». *l.* 8. *cod. h. t.*

LIV. Quod ubertas aliorum annorum, damnum unius anni pensare debeat, ita « Papinianus, libro 4 Responsorum, ait : Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contingit ubertas, nihil obesse domino remissionem; sed integram pensionem etiam ejus anni quo remisit, exigendam. Hoc idem et in vectigalis damno (1) respondit. Sed etsi verbo *donationis* dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum; quasi non sit donatio, sed transactio ».

Quid tamen si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? Verius dicetur, etsi superiores uberes fuerunt, et scit locator, non debere eum ad computationem vocari. *l.* 15. §. 4. Ulp. *lib.* 32. *ad. ed.*

Cæterum, in his quæstionibus magis hoc quod convenit inter contrahentes, regionisve morem spectandum esse, quam quod unus aut alter fecit, ita rescribunt Diocletianus et Maximianus. « Circa locationes atque conductiones maxime fides contractus servanda est, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem

(1) In damno quod ob insolitam sterilitatem passus est vectigalium publicorum conductor; puta, apud nos, *le fermier des aides*.

dant le tems que le fermier n'a pas pu jouir, outre qu'il faut que la cause de la non jouissance soit extrinsèque, il faut encore,

1°. Que le dommage qu'il a éprouvé soit considérable.

C'est pourquoi Gaius dit : « La force majeure que les Grecs appellent divine, ne doit pas porter préjudice au fermier, si ces récoltes ont été endommagées d'une manière extraordinaire, mais il doit souffrir patiemment une perte modique, puisqu'alors on ne le priverait pas d'un grand bénéfice ».

2°. Il faut que ce dommage considérable n'ait pas été compensé par les bénéfices des autres années.

3°. Que l'accident qui en a été la cause ne soit pas tel que l'usage ou les convictions des parties le mettent à la charge du fermier.

C'est ce que nous apprend le rescrit suivant d'Alexandre : « Bien que vous ayez promis certaines redevances annuelles pour le fonds de terre qu'on vous a loué, si cependant il n'a pas été énoncé dans le contrat, comme l'usage du pays le demandait, que les accidens déterminés par l'intempérie des saisons seraient à votre charge ; à moins que l'on ne prouve que la modicité de certaines récoltes a été compensée par l'abondance des autres années, vous pourrez demander qu'on vienne à votre secours suivant la bonne foi ; et le juge qui connaîtra de la cause se conformera à cette règle ».

LIV. Ce que l'on dit que la stérilité d'une année doit être compensée par l'abondance des autres, est un principe que reproduit Papinien : « Si, dit-il, on a fait remise des loyers à un fermier pour la stérilité d'une année, et que les récoltes aient été abondantes dans les années suivantes, cette remise ne doit pas nuire au propriétaire, et il pourra demander les loyers de l'année de la stérilité. Ainsi l'a répondu Papinien par rapport à un fermier des impositions (1) ; et quand même le maître aurait fait cette remise à titre de donation, cette donation ne devrait être considérée que comme une transaction ».

« Mais que faut-il dire si c'est la dernière année qui a été stérile, et pour laquelle on a fait une remise? Il est naturel de dire que si les années précédentes ont été abondantes, et que le propriétaire le sache, le fermier n'a plus de droit à la compensation ».

Au reste, Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit, que par rapport à toutes ces questions, il faut avoir égard aux conventions des parties et aux usages du pays, plutôt qu'à ce qu'a fait tel ou tel particulier. « Par rapport aux locations, disent-ils, il faut surtout observer les conventions du contrat, si elles ne con-

(1) Sur le dommage qu'éprouve un fermier des impôts, à raison d'une stérilité extraordinaire; par exemple, ce que nous appelons un fermier des aides ou octrois.

regionis. Quod si alii remiserint, contra legem contractus atque regionis consuetudinem, pensiones; hoc aliis præjudicium afferre non potest ». *l.* 19. *cod. h. t.*

LV. Circa remissionem pensionis, duo observanda supersunt: « 1°. Ubicumque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro (temporis) rata. Supra denique (1), damnum seminis ad colonum pertinere (2) declaratur ». *sup. d. l.* 15. §. 7.

2°. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit. Alioquin partiarius colonus, quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur. *l.* 25. §. 6. *apparet.* Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

LVI. « Quod hactenus diximus, conductori cui frui non licuit, competere actionem *ex conducto* ut ipsi remittatur merces, sic accipe, nisi culpa ipsius conductoris frui ei non licuit. »

Hinc Scævola: « Navem conduxit ut de provincia Cyrenensi Aquileïam navigaret, olei metretis tribus millibus impositis, et frumenti modiis octo millibus, certa mercede. Sed evenit ut onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur, et onus impositum commisso tolleretur (3). Quæsitum est an vecturas quas convenit, a conductore secundum locationem exigere navis (4) possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, posse (5) ». *l.* 61. §. 1. Scævol. *lib.* 7. *dig.*

LVII. « Vidimus conductorem, quum ipsi re conducta frui non licet, agere actione *conducti*, interdum quanti ejus interest, interdum eatenus ut merces remittatur. Quod si ideo ei frui non liceat, quod fructus, dum adhuc penderent, sint surrepti, ex hac causa in id *ex conducto* agetur, ut locator adversus furem fructus condicere, eosque a fure receptos conductori restituere teneatur ».

V. G. « messem, inspiciente colono, quum alienam esse non

(1) Id est, *denique supra declaratum est, damnum seminis, etc.* ex eadem *l.* 15. §. 2. supra, *n.* 51.

(2) Haloander legit, *non pertinere.* Rectius censet Gothofredus lectionem retinendam sine negatione. Sensus planus est, scilicet, colonum nihil aliud posse desiderare quam ut ipsi remittatur merces; non vero ipsi refundatur impensa seminis.

(3) Forte quod illicitæ merces essent impositæ.

(4) Legendum, *locator navis.*

(5) Nam sua culpa conductor non fruitus est nave, quæ in provincia retenta est, propter illicitas merces quas in ea imposuerat.

tiennent rien de contraire à la coutume du pays; si les uns remettent les loyers contre leurs conventions et l'usage; ce qu'ils font ne doit pas porter préjudice aux autres ».

LV. Il reste encore deux choses à remarquer sur la remise des loyers :

1°. « Partout où la remise des loyers a lieu pour les causes ci-dessus rapportées, le fermier n'obtient pas d'indemnité en raison de l'intérêt qu'il peut avoir, mais seulement une diminution de loyers proportionnelle. « Nous avons dit enfin ci-desssus (1) que la perte des semences était à la charge du fermier (2) ».

2°. « On voit que nous parlons du fermier qui paie ses loyers en argent. Celui qui partage les fruits avec son maître, partage aussi avec lui, en quelque sorte comme associé, les profits et les pertes ».

LVI. Ce que nous avons dit jusqu'ici, que le fermier a l'action de la chose louée, à l'effet d'obtenir la remise de ses loyers lorsqu'il n'a pu en jouir, s'entend du cas où ce n'est pas par sa faute qu'il n'a pas joui.

C'est pourquoi Scævola dit : « Un individu avait loué, afin de naviguer de la province de Cyrénaïque à Aquilée, un vaisseau chargé de trois mille barils d'huile, et de huit mille boisseaux de froment. Mais il arriva que le vaisseau resta avec le chargement dans la même province pendant neuf mois, et que la cargaison en fut confisquee (3). On demanda si le propriétaire du vaisseau pouvait exiger du locataire du navire les loyers stipulés par le contrat de location (4). Il fut répondu qu'il le pouvait d'après l'exposé (5) ».

LVII. Nous avons vu que le locataire avait l'action de la chose louée lorsqu'il n'avait pas pu en jouir, quelquefois à raison de l'intérêt qu'il avait à en jouir, et quelquefois pour obtenir la remise des loyers. S'il n'a pu jouir parce que les fruits pendans ont été volés, il aura l'action de la chose louée pour forcer le maître à poursuivre le voleur par l'action de la chose soustraite, et à lui restituer les fruits quand celui-ci les aura recouvrés.

« Par exemple, si vous avez enlevé une moisson en présence

---

(1) C'est-à-dire, *enfin nous avons dit que la perte des semences, etc.*, d'après la même *l.* 15. §. 2. ci-dessus *n*, 51.

(2) Haloandre lit *non pertinere*. Godefroy pense avec plus de raison qu'il faut retenir la leçon sans négation : le sens est clair; c'est-à-dire, que le fermier n'a rien autre chose à demander que la remise des loyers et non le remboursement de ses semences.

(3) Peut-être parce qu'il avait pris des marchandises prohibées.

(4) Il faut lire *locator navis*.

(5) Car c'était par sa faute que le locataire du navire n'en avait pas joui, comme ayant été retenu dans le port à raison de marchandises prohibées.

ignorares, sustulisti. Condicere tibi frumentum, dominum (1) posse Labeo ait; et ut id faciat, colonum ex conducto cum domino acturum. » *l.* 60. §. 5. Labeo, *poster. lib.* 5 *a Javol. epit.*

Consonat quod ait Ulpian. : « Si sulphurariæ sunt in agro, et inde aliquis terram egessisset abstulissetque, dominus furti aget; deinde colonus conducti actione consequetur ut id ipsum sibi præstaretur ». *l.* 52. §. 8. *ff. lib.* 47. *t.* 2. *de furt.* Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

§. II. *De secunda causa ex qua actio* conducti *competit; nimirum quum frui quidem licet, sed non jure conductionis.*

LVIII. « Si colonus fruatur quidem, sed non jam jure conductionis, agit *ex conducto* ut merces ipsi remittatur ».

Hinc, « si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit (2), et cum herede tuo aget ex conducto; et consequetur ut neque mercedes præstet, et impensas (3) quas in culturam fecerat, recipiat ». *l.* 34 §. 1. *ff. lib.* 7. *t.* 1. *de usuf.* Julian. *lib.* 35. *dig.*

Similiter Javolen. : « Colono suo dominus usumfructum fundi, quem is colebat, legaverat. Aget colonus cum herede, ita ut judex cogat heredem ex locationis actione eum liberare ». *l.* 30. §. 1. *ff. lib.* 33. *t.* 2. *de usuf. leg. lib.* 2. *ex post.* Labeon.

LIX. Hæc accipe de pensionibus futuri temporis, non de præteriti. Hoc est quod dicitur : « Si alienam domum mihi locaveris, eaque mihi legata vel donata sit, non teneri me tibi ex locato ob pensionem. Sed de tempore præterito videamus si quid ante legati diem pensionis debetur? Et puto solvendum. » *l.* 9. §. *fin.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Et ego ex conducto recte agam, vel in hoc ut me liberes (4). *l.* 10. Julian. *lib.* 3. *ad ferocem.*

§. III. *De tertia causa ex qua* conducti *agitur: nimirum quum causa conductionis facta est deterior.*

LX. « Si ex aliquo facto causa conductionis facta sit deterior,

(1) Colonus autem eos fructus condicere non potest, quum horum dominus non sit. Fructus enim non aliter conductori acquiruntur, quam si ejus nomine percepti sint; ut vid. in *instit. tit. de rer. divis.* §. 36.

(2) Et sic fiet ut jam jure fructuarii, non jure conductionis fruatur.

(3) Intellige de illis quas ad perpetuam fundi utilitatem fecit et quas potest reputare locatori, nisi malit locator pati ut eas tollat; infra, *n.* 66.

(4) In futurum scilicet.

du fermier, sachant qu'elle appartenait à un autre, suivant Labéon le maître (1) peut vous poursuivre en restitution du froment que vous avez volé; mais il faut préalablement que le fermier intente contre son maître l'action de la chose louée ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Ulpien : « S'il y a des mines de souffre dans le champ, et qu'on en ait enlevé de la terre, le propriétaire intentera l'action du vol, et ensuite le fermier celle de la chose louée, pour obtenir les condamnations à intervenir. »

§. II *De la seconde cause pour laquelle l'action de la chose louée a lieu, c'est-a-dire, du cas où le fermier peut jouir, mais non pas en vertu de son bail.*

LVIII. Si le fermier jouit, mais non en vertu de son bail, il intente l'action de la chose louée pour obtenir la remise des loyers.

C'est pourquoi, « si vous avez légué à votre fermier l'usufruit de votre terre, il revendiquera cet usufruit (2), et intentera l'action de la chose louée contre votre héritier, pour se faire libérer des loyers, et se faire restituer les dépenses qu'il avait faites pour la culture (3) ».

Javolenus dit également : « Lorsqu'un propriétaire aura légué à son fermier l'usufruit du fonds de terre qu'il cultivait, ce fermier actionnera l'héritier pour que le juge le force à le libérer des loyers, en vertu de l'action de la location ».

LIX. Ce qui s'entend des loyers à venir, et non de ceux qui sont échus. « Si vous m'avez loué la maison d'un autre, et que celui à qui elle appartenait me l'ait léguée ou donnée, vous n'aurez pas l'action de la location contre moi pour les loyers. Mais voyons si je vous les dois pour le tems qui s'est écoulé avant que la maison ait été léguée. Je pense que ceux-là doivent être payés ».

« Et j'intenterai régulièrement l'action de la chose louée pour être libéré (4) ».

§. III. *De la troisième cause pour laquelle l'action de la chose louée a lieu, c'est-à-dire, du cas où l'objet de la location a été détérioré.*

LX. Si l'objet de la location a été détérioré par le fait d'un in-

(1) Mais le fermier ne peut pas poursuivre les fruits, n'en étant pas le propriétaire, car les fruits ne sont acquis au fermier qu'autant qu'ils sont perçus en son nom, comme on le voit dans *les instit.* au titre *de la division des choses.*

(2) Et il arrivera ainsi qu'il jouira comme usufruitier, et non comme locataire.

(3) Ce qui s'entend de celles qu'il a faites pour l'utilité perpétuelle du fonds de terre, et qu'il peut réclamer du propriétaire, si celui-ci ne préfère les lui laisser enlever.

(4) Des loyers à venir.

potest agi *ex conducto*, vel ut in futurum a conductione discedatur, vel saltem ut aliquid ex mercedibus futuri temporis remittatur ».

Unde, « si vicino ædificanti obscurentur lumina cœnaculi, teneri locatorem inquilino. Certe, quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque, si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est. Eadem intelligimus, si ostia, fenestrasve nimium corruptas locator non restituat ». *l.* 25. §. 2. Gaius, *lib.* 10. *ad ed. prov.*

Hæc tamen regula quam statuimus; cum aliquo temperamento accipienda est.

Enimvero, « habitatores non, si paulo minus commode aliqua parte cœnaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet. Ea enim conditione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret: non ita tamen, ut eam partem cœnaculi dominus aperuisset, in quam magnam partem usus habitator haberet ». *l.* 27. Alf. *lib.* 2. *digest. a* Paulo *epit.*

§. IV. *De quarta causa ex qua* conducti *agitur; nimirum si non præstentur conductori quæ, ex conventione aut ex consuetudine, conductioni accedere debent.*

LXI. Item, utiliter ex conducto agit, is cui secundum conventionem non præstantur, quæ convenerant; sive prohibeatur frui a domino, vel ab extraneo, quem dominus prohibere potest ». *l.* 24. §. 4. *v. item.* Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

LXII. Item aget ut ipsi præstentur ea quæ ad usum rei locatæ præstari moris est.

Circa quod « illud nobis videndum est: si quis fundum locaverit, quæ soleat instrumenti nomine conductori præstare, quæque si non præstet, ex locato teneatur? Et est in epistola Neratii ad Aristonem, dolia utique colono esse præstanda, et prælum et trapetum (1), instructa funibus: si minus, dominum ea instruere debere. Sed et prælum vitiatum, dominum reficere debere; quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato teneri. Fiscos (2) autem quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare

(1) Mola olearia; ut apud Virgil. Georg.

.... *Teritur Sycionia bacca trapetis.*

(2) Intrita oliva novo fisco includitur, et prælo subjicitur. Vid. Columellam, Budæum, Cottam in voce *fiscus*. (D. Gothof.)

dividu quelconque, on pourra intenter l'action de la chose louée, pour faire résilier la location, ou du moins pour faire diminuer les loyers à l'avenir.

C'est pourquoi, « si le jour a été enlevé à la maison louée par l'édifice qu'un voisin a fait construire, le locataire a action contre le propriétaire; et il n'est pas douteux que ce locataire n'ait le droit de faire résoudre la location. S'il actionne ce propriétaire pour une diminution de loyer, il doit l'obtenir. Il en est de même si le propriétaire ne fait pas replacer les portes ou les fenêtres détériorées par la vétusté.

La règle que nous venons d'établir est cependant susceptible de modifications.

En effet, « on ne doit pas, sur la demande du locataire, accéder à une diminution de loyer, parce qu'il aura été tant soit peu gêné dans la jouissance d'une chambre; car il est censé convenu qu'il devait souffrir quelques légères incommodités toutes les fois que les réparations exigeraient qu'on travaillât à la démolition de l'un des murs, non pas cependant de manière que l'ouverture qu'on y pratiquerait empêchât de jouir d'une partie considérable de cette même chambre ».

§. IV. *De la quatrième cause pour laquelle on intente l'action de la chose louée, c'est-à-dire, du cas où le locataire ne jouit pas de la chose louée conformément aux conventions ou à l'usage.*

LXI. « L'action de la chose louée a lieu aussi lorsque le locataire ne jouit pas de tout ce dont il devait jouir, suivant les conventions, encore qu'il en soit empêché par le propriétaire lui-même, ou par un étranger que le propriétaire pourrait empêcher de le troubler ».

LXII. Il aura aussi cette action par rapport à tout ce qu'on a coutume de lui fournir pour l'usage de la chose louée.

Sur quoi « on examine si le propriétaire n'est pas soumis à l'action de la location quand il a loué un fonds de terre qu'on laisse ordinairement garni d'instrumens aratoires, et ne les a pas garnis. Ce qui a donné lieu à la lettre de Neratius à Aristo, où il est dit que le propriétaire est tenu de garnir sa ferme d'un pressoir, d'un moulin à huile (1) et de tonneaux; même de réparer le pressoir, s'il a besoin de l'être; que si quelque chose est endommagé par la faute du fermier, il a contre lui l'action de la location. Mais suivant Neratius c'est à lui à se fournir des sacs dont on a besoin dans les moulins à huile (2), et au maître à se procurer à ses frais les pa-

(1) Un moulin à huile. Voy. Géorg. de Virgile.

.....*Teritur sycionia bacca trapetis.*

(2) Les olives non broyées sont mises dans un sac sous le pressoir. Voyez Columelle-Cotta.

debere Neratius scripsit : quod si regulis (1) olea prematur, et prælum, et seculam, et regulas et tympanum, et trochleas quibus relevatur prælum, dominum parare oportere. Item aenum in quo oliva calida aqua lavatur, et cætera vasa olearia, dominum præstare oportere ; sicuti dolia quoque vinaria, ad præsentem usum colono picare (2) oportet. Hæc omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit ». *l.* 19. §. 2. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

§. V. *De quinta causa ex qua* conducti *agitur; nimirum ob damnum quod vitio rei conductæ conductor sensit.*

LXIII. Ex hac quoque causa competit actio ex conducto, si res vitiosa fuerit. Verum interest an illud sit vitium quod ignorare non debuerit locator, an illud quod juste ignoraverit.

Hinc, « si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata : et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur : hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest præstabitur, si scisti ; si ignorasti, pensionem non petes : et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit ». *d. l.* 19. §. 1.

Uno verbo, locator eo nomine ita in id quod interest tenetur, si culpa ejus argui possit. Hinc Labeo : « Servum meum mulionem conduxisti : negligentia ejus mulus tuus periit. Si ipse se locasset, ex peculio duntaxat et in rem verso damnum tibi præstaturum dico: sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi præstaturum quam dolum malum et culpam meam (3) abesse. Quod si sine definitione personæ, mulionem a me conduxisti, et ego eum tibi dedissem, cujus negligentia jumentum perierit, illam quoque culpam me tibi præstaturum aio, quod eum elegissem, qui ejusmodi damno te afficeret ». *l.* 60. §. 7. Labeo, *post. lib.* 5. *Javol. epit.*

LXIV. Observandum etiam, ob illud demum damnum hac actione agi, quod cohæret cum usu ad quem res locata est.

Hinc, « si hominem tibi locavero ut habeas in taberna, et is furtum fecerit, dubitari potest utrum ex conducto actio sufficiat, quasi, longe sit a bona fide (aetum) ut, quid partiaris detrimenti

(1) Vid. Budæum ad *d. l.* qui fusius explicat quid sint *regula*, *seculum*, *tympanum*, *trochleæ*.

(2) *Picare* est *pice* linire. Plin. *lib.* 14. *cap.* 20.

(3) Culpa autem mea esset, si eum pro perito locassem : et hoc casu tenerer tibi *ex conducto*, ut dicitur in *l.* 27. §. 34. *ad leg. Aquil.* quam vid. supra, *lib.* 9. *d. t. n.* 16.

niers (1), si on s'en sert pour presser les olives, le pressoir, les treuils, la roue, les poulies du pressoir, ainsi que la chaudière dans laquelle on fait chauffer l'eau pour laver les olives, et autres vases nécessaires pour la confection de l'huile, les tonneaux à vin que le fermier est chargé de poisser pour son usage (2). Tout cela s'entend du cas où il n'y a pas de conventions particulières à cet égard ».

§. V. *De la cinquième cause par laquelle l'action de la chose louée a lieu, ou du dommage causé au locataire par le vice de la chose louée.*

LXIII. Il y a pareillement lieu à l'action de la chose louée, si la chose est vicieuse; mais il faut distinguer entre les vices de la chose que le locataire a dû connaître, et ceux qu'il a pu ignorer.

C'est pourquoi, « si quelqu'un, sans le savoir, a loué des tonneaux vicieux, dont le vin s'est écoulé, il sera tenu des dommages et intérêts, sans que son ignorance puisse l'excuser. C'est ce que dit Cassius. Il en est autrement d'un pâturage que vous auriez loué. S'il y croît des herbes venimeuses, et que des animaux en aient été détériorés ou empoisonnés, vous serez passible du dommage, si vous en avez eu connaissance, et perdrez les loyers, si vous l'ignoriez. C'est l'avis de Servius, de Labéon et de Sabinus ».

En un mot, le propriétaire est tenu des dommages et intérêts quand il est prouvé qu'il y a de sa faute. C'est pourquoi Labéon dit : « Vous avez loué mon esclave pour vous servir de muletier. Un de vos mulets a péri par sa négligence. S'il s'était loué lui-même, suivant moi, j'en aurais été tenu à la concurrence de son pécule et du profit que j'en aurais retiré; mais parce que c'est moi qui vous l'ai loué, je ne suis garant que de ma faute ou de mon dol (3). Si je vous avais loué un muletier sans désigner la personne, et que je vous eusse fourni celui dont la négligence a fait périr votre mulet, je devrais être responsable envers vous de la faute que j'aurais faite, en vous choisissant un individu qui vous causerait du dommage ».

LXIV. Il faut également remarquer que cette action n'a lieu que pour un dommage inhérent à l'usage pour lequel la chose a été louée.

C'est pourquoi, « si je vous ai loué un esclave pour garder votre boutique, et qu'il vous ait volé, on peut douter que l'action de la chose louée soit suffisante pour ce cas : il est d'ailleurs trop con-

(1) Voy. Budæus sur cette loi. Il explique longuement ces mots, *regula*, *sacula*, *tympanum*, *trochleæ*.

(2) *Picare*, c'est-à-dire, enduire de poix Plin. *liv.* 14. *cap.* 20.

(3) Ce serait ma faute de vous l'avoir loué pour un bon muletier, et je serais soumis envers vous à l'action de la chose louée, ainsi qu'il est dit *l.* 27. §. 34. sur la loi *Aquilia*, que nous avons vue *liv.* 9. *d. tit. n.* 16.

per eam rem quam conduxisti ? An adhuc dicendum sit extra causam conductionis esse furti crimen, et in propriam persecutionem cadere hoc delictum ? Quod magis est ». *l.* 45. §. 1. Paul *lib.* 22. *ad ed.*

Multo magis non præstabitur conductori illud damnum, quod non ab ipsa re conducta sensit, sed hujus occasione.

Hinc, « si domum tibi locavero, et servi mei tibi damnum dederint, vel furtum fecerint (1), non teneor tibi ex conducto, sed noxali actione ». *d. l.* 45.

Similiter Philippus : «Damnum quod per aggressuram latronum in possessionibus locatis rei tuæ illatum esse proponis, a domina earumdem possessionum, quam nullius criminis ream facere te dicis resarciri tibi nulla ratione desideras». *l.* 12. *cod. h. t.*

§. VI. *De sexta causa ex qua* conducti *agitur; nimirum ut liceat conductori tollere quod in fundum conductum invexit, aut in eo ædificavit.*

LXV. Venit etiam in actione ex conducto, ut conductori facultàs præstetur tollendorum eorum quæ in ædes conductas invexit.

Unde, « si inquilinus arcam æratam (2) in ædes contulerit, et ædium aditum coangustaverit dominus, verius est ex conducto eum teneri, et ad exhibendum actione ; sive scit, sive ignoraverit. Officio enim judicis continetur, ut cogat eum, aditum et facultatem inquilino præstare ad arcam tollendam, sumptibus scilicet locatoris ». *l.* 19. §. 5. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

LXVI. Item « in conducto fundo, si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit, quum id non convenisset, ad recipienda ea quæ impendit (3), ex conducto cum domino fundi experiri potest ». *l.* 55. §. 1. Paul. *lib.* 2. sent.

Similiter Ulpianus : « Si inquilinus ostium, vel quædam alia ædificio adjecerit, quæ actio locum habeat ? Et est verius quod Labeo scripsit, competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat ».

---

(1) Eo facilius, quod hujus domus aditus cognoscerent.

(2) Haloander, *cameratam*, id est, arcuatam. *Camera* enim Festo est *curvum*.

(3) Quod eo sensu accipe, non ut impensæ ipsi restituantur, sed ut ipse impensa tollere possit, ut patet ex leg. seq.

traire à la bonne foi que vous éprouviez quelque préjudice par la chose même que vous avez louée, et qu'on ne doive pas dire que le crime du vol diffère trop de la location, pour ne pas exiger l'action propre à ce délit : c'est, en effet, le plus probable ».

Le locataire a encore moins l'action de la chose louée pour le dommage qu'elle ne lui a causé que par occasion.

C'est pourquoi, « si je vous ai loué une maison, et que mes esclaves vous aient causé quelque dommage ou fait quelque vol (1), je ne serai pas soumis à l'action de la chose louée, mais à l'action noxale ».

Philippe dit également : « Vous dites avoir éprouvé un dommage dans votre propre chose, parce que des voleurs ont attaqué les possessions qui vous ont été louées; vous ne pouvez donc pas avoir d'action pour vous en faire dédommager par le propriétaire de ces mêmes possessions, que vous avouez ne pouvoir accuser d'avoir eu aucune part à ce crime ».

§. VI. *De la sixième cause qui donne lieu à l'action de la chose louée, ou du cas où le locataire ne peut enlever ce qu'il a apporté ou construit dans la chose louée.*

LXV. La faculté d'enlever ce qu'on a apporté dans la maison que l'on a louée, entre aussi dans l'action de la chose louée.

C'est pourquoi, « si un fermier a apporté dans la maison qu'il a louée, un coffre de cuivre (2), et que le propriétaire en ait fait rétrécir la porte, le plus vraisemblable est que celui-ci sera passible de l'action de la chose louée et de l'action en représentation, soit qu'il l'ait fait sciemment ou par erreur; car le juge doit d'office le forcer à rendre au locataire les moyens et la faculté de remporter son coffre, et même à ses frais ».

LXVI. Pareillement, « si le fermier d'un fond de terre y a fait lui-même, ou fait faire quelque chose de nécessaire ou d'utile, sans qu'on en fût ainsi convenu, il a l'action de la chose louée contre le propriétaire, pour cette dépense (3) ».

Ulpien dit également : « Si un fermier a fait construire une porte, ou tout autre chose, dans la maison qu'il occupe, il est naturel de penser que, conformément à l'avis de Labéon, il aura l'action de la chose louée, pour se faire autoriser à l'enlever ».

---

(1) D'autant plus facilement, qu'ils connaissaient les issues de cette maison.

(2) Haloandre lit *cameratam*, c'est-à-dire, voutée ; car *camerata*, selon Festus, signifie une voûte.

(3) Non pas dans ce sens qu'on lui restitue ces dépenses, mais qu'il puisse en enlever l'objet, comme on le voit par la loi suivante.

« Sic tamen, ut *damni infecti* caveat; ne in aliquo, dum aufert, deteriorem causam ædium faciat; sed et ut pristinam faciem ædibus reddat ». *Sup. d. l.* 19. §. 4.

ARTICULUS II.

Quid veniat in actione conducti, *quum opus faciendum locatum est?*

LXVII. Quid conductor operis hac actione consequatur, ita docet Antoninus : « Adversus eos a quibus exstruenda ædificia conduxisti, ex conducto actione contendens, eo judicio, quod est bonæ fidei, debitum (1) cum usuris solutis consequeris ». *l.* 2. *cod. h. tit.*

LXVIII. Ita tamen, si opus probatum fuerit, quum per aversionem locatum est, aut, quum in singulos pedes locatio facta est, si fuerit mensuratum, steterit've per locatorem.

Interim autem, « opus quod aversione locatum est, donec approbetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve præstetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit. Et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quominus opus approbetur, vel admetiatur.

« Si tamen, vi majore, opus prius interciderit quam approbaretur, locatoris periculo est; nisi si aliud actum sit : non enim amplius præstari locatori oportet, quam (quod) sua cura atque opera consecutus esset ». *l.* 36. Florent. *lib.* 7. inst.

Unde, quum indistincte Labeo dixisset, « si rivum quem faciendum conduxeras et feceras, antequam eum probares, labes (2) corrupit, tuum periculum est; Paulus : Imo, si soli vitio id accidit, tuum locatoris erit periculum; si operis vitio id accidit, erit detrimentum ». *l.* 62. Labeo, *lib.* 1. pith.

Item, « Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat; deinde, operis parte effecta, terræ motu concussum erat ædificium. Massurius-Sabinus ait : Si vi naturali (veluti terræ motu) hoc acciderit, Flacci esse periculum ». *l.* 59. Javolen. *lib.* 5. *Labeonis poster.*

Hæc cum limitatione accipienda sunt. Nimirum, « si priusquam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit, ut probari deberet (3) ». *l.* 37. Javol. *lib.* 8. *ex Cassio.*

---

(1) Pretium locationis.

(2) *Labem* intellige, soli fragorem, quo resedit solum.

(3) Si igitur locator ostendere possit opus illud non fuisse probe factum

« Non cependant sans donner caution du dommage qu'il peut faire en enlevant la chose, et de rendre la maison dans l'état où il l'a prise ».

ARTICLE. II.

De ce qui entre dans l'action de la chose louée, quand la chose louée est un ouvrage à faire.

LXVII. Antonin nous apprend ce que l'individu qui s'est loué pour faire l'ouvrage, doit obtenir par cette action. « En intentant l'action de la chose louée contre ceux dont vous avez loué un ouvrage à faire, vous obtiendrez par cette action de bonne foi ce qui vous est dû (1), avec les intérêts que vous aurez payés ».

LXVIII. Il faut cependant pour cela que l'ouvrage ait été approuvé; s'il a été loué en bloc; s'il a été loué au pied, qu'il ait été mesuré; à moins que le propriétaire n'y ait apporté quelque empêchement.

Mais dans l'intervalle, « l'ouvrage qui a été loué en bloc est aux périls de l'entrepreneur jusqu'à ce qu'il ait été approuvé; ou s'il a été loué au pied ou autre mesure, jusqu'à ce qu'il ait été mesuré; mais dans l'un et l'autre cas, si le propriétaire s'est opposé à ce qu'il soit mesuré ou approuvé, il n'aura préjudicié qu'à lui-même ».

« Toutefois, si l'ouvrage a été renversé par une force majeure, la perte en sera à la charge du propriétaire, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu; car on ne doit lui garantir que ce qu'il aurait obtenu lui-même par ses propres soins ».

C'est pourquoi Labéon ayant dit indistinctement que « si on vous a loué un canal à faire, et que vous l'ayez fait; mais qu'avant qu'il fût approuvé, il se soit écroulé (2), c'est à vous à supporter la perte. Paul dit au contraire : « Mais si l'accident est arrivé par le vice du sol, la perte concerne le propriétaire; et elle ne concerne que vous seul, si c'est par le vice de l'ouvrage ».

« Martius s'était loué pour faire une maison à Flaccus. Il y avait une partie de l'ouvrage faite lorsqu'un tremblement de terre renversa l'édifice. Massurius Sabinus décida que si l'accident était arrivé par une force naturelle, comme un tremblement de terre, la perte en devait être supportée par Flaccus ».

Cette décision souffre restriction; car « si l'ouvrage est renversé par une force quelconque avant d'avoir été approuvé par le ce dernier propriétaire, le dommage est supporté par le locataire, pourvu que l'ouvrage soit de nature à devoir être approuvé (3) ».

(1) Le prix de la location.

(2) Par *labes*, il faut entendre le vice du sol qui s'est enfoncé.

(3) Si donc le propriétaire prouve que l'ouvrage n'était pas bien fait, et

LXIX. Hactenus de casu quo opus per aversionem locatum est. Quod si in singulos pedes, conductor ex conducto aget statim atque mensuratum fuerit.

Et quidem mensurari potest, licet imperfectum. Ita enim Alfenus : « Qui ædem faciendam locaverat, in lege dixerat : *Quoad in opus lapidis opus erit, pro lapide et manus* (1) *pretio dominus redemptori in pedes singulos septem dabit.* Quæsitum est, utrum factum opus, an etiam imperfectum metiri oporteret? Respondit : etiam imperfectum ». *l.* 30. §. 3. Alfen. *lib.* 3. *dig. a Paulo epit.*

ARTICULUS III.

Quid veniat in actione conducti, quum quis alicujus operas conduxit?

LXX. Articulus superior est de casu quo negotium cœpit a domino operis, qui opus faciendum locavit.

Jam de casu quo cœpit ab artifice, qui operas suas locavit. Hoc autem casu, tenetur conducti actione locator suas operas exhibere.

Et quidem « in operis duobus simul locatis, convenit priori conductori ante satisfieri ». *l.* 26. Ulp. *lib.* 2. disp.

Si locator operas suas non exhibuerit, nec saltem paratus fuerit eas exhibere, veniet in hac actione id quod interest conductoris, ipsi operis frui non licuisse : aut si juste fuerit impeditus, venit saltem ut mercedem remittat. Hoc ex ante dictis facile est intelligere.

LXXI. Horrearii, qui horrea sua locant ad deponendas merces, etiam exactæ custodiæ operas locasse intelliguntur. Igitur, si merces perierunt, aut surreptæ sunt, tenentur eo nomine quod hanc custodiam non præstiterint : de vi majore autem non tenentur.

Hinc Antoninus : « Dominus horreorum periculum vis majoris, vel effracturam latronum, conductori præstare non cogitur. His cessantibus si quid extrinsecus ex depositis rebus, illæsis horreis, perierit, damnum depositarum rerum ei resarcire (2) debet ». *l.* 1. *cod. h. t.*

Sic accipe quod ait Gaius : « Qui mercedem accepit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodiæ præstat ». *l.* 40. Gaius, *lib.* 5. *ad ed. prov.*

---

et tale ut non debuisset probari ; quamvis vi majore destructum sit, conductor nil consequitur ; quia et citra hanc vim majorem, nil fuisset consecuturus.

(1) Ita recte Haloander. Vulg. *manu pretio.* (*Pour la main-d'œuvre.*)

(2) Tenetur enim dominus idem et locator horrei, eo nomine quod non exhibuerit operas exactæ custodiæ, unde factum est ut merces perirent.

LXIX. Jusqu'ici nous avons parlé du cas où l'ouvrage a été loué en bloc. S'il a été loué au pied, le locataire aura l'action de la chose louée dès qu'il sera mesuré, et même il peut être mesuré avant d'être terminé; car Alfenus dit : « Quelqu'un a loué une maison à faire, et a dit : tant qu'il sera besoin de pierre, je donnerai à l'ouvrier sept *écus* pour la pierre et la main-d'œuvre de chaque pied (1). On a demandé s'il fallait que l'ouvrage fût terminé ou non pour qu'on le mesurât. J'ai répondu qu'on pouvait le mesurer avant qu'il fût entièrement achevé ».

ARTICLE III.

De ce qui entre dans l'action de la chose louée, lorsqu'on a loué son travail.

LXX. Nous avons vu dans l'article précédent le cas où l'affaire a été introduite par celui qui a donné l'ouvrage à faire.

Nous allons parler du cas où un ouvrier a loué son travail. Or, dans ce cas, le l'ouvrier est tenu par l'action de la chose louée à fournir son travail.

Et même, « si un artiste a loué son travail à deux en même tems, il convient qu'il satisfasse d'abord celui à qui il l'a loué le premier ».

Si l'artiste n'a pas fourni le travail qu'il doit faire, ou n'est pas prêt à le fournir, le locataire de ce travail a contre lui l'action de la chose louée, pour l'intérêt qu'il avait à jouir du travail loué, ou s'il est justement empêché de travailler, pour la remise du salaire dû ou payé; ce qu'il est facile de comprendre, d'après ce qui a été dit.

LXXI. Les loueurs de magasins qui louent leurs magasins pour déposer des marchandises, sont censés avoir loué leurs soins pour la garde et surveillance exacte de ces marchandises. Si donc elles périssent, ou sont volées, ils sont tenus à ce titre pour ne les avoir pas exactement gardées; mais ils ne sont pas garans de la force majeure.

C'est pourquoi Antonin dit : « Le propriétaire d'un magasin n'est pas garant des dommages causés par une force majeure, ou par la violence des brigands. Ces cas venant à cesser, si partie des choses déposées a péri sans que les magasins aient été forcés, il doit réparer le dommage causé au locataire (2) ».

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Gaius, que « celui qui a reçu un salaire pour garder quelque chose, a pris la chose à ses risques et périls ».

---

ne devait pas être approuvé, encore qu'il ait été détruit par force majeure, l'ouvrier ne sera pas payé, parce qu'il ne l'eût pas été lors-même que l'accident ne serait pas arrivé.

(1) Haloandre lit ainsi avec raison. La Vulgate porte *manu pretio*.

(2) Car le propriétaire qui a loué le magasin, est tenu de sa négligence à le garder, laquelle a déterminé la perte des marchandises.

LXXII. Quod si horrearius nominatim custodiam mercium in se recepit, videbitur locasse operas non solum exactæ, sed etiam exactissimæ custodiæ : adeoque etiam effracturas præstabit, quum potuerit eas præcavere, ponendo custodes, qui latrones arcerent.

Hoc sensu Paulus : « Dominus horreorum, effractis et compilatis horreis, non tenetur, *nisi* custodiam eorum receperit». *l.* 55. Paul. *lib.* 2. sent.

Sed etsi hoc in se non recepit, « servi tamen ejus cum quo contractum est, propter ædificiorum notitiam, in quæstionem peti possunt ». *d. l.* 55.

Consonat quod rescribit Alexander. « Ex D. Antonini Pii litteris, certa forma est ut domini horreorum effractorum, ejusmodi querelas deferentibus custodes exhibere necesse habeant : nec ultra periculo subjecti sunt. Quod vos quoque adito præside provinciæ impetrabitis : qui, si majorem animadversionem exigere rem deprehenderit, ad Domitium-Ulpianum præfectum prætorio, et parentem (1) meum, reos remittere curabit. Sed quia domini horreorum nominatim etiam ipsi custodiam repromiserunt, idem exhibere debent ». *l.* 4. *cod. h. t.*

LXXIII. Circa hanc custodiam quam horrearius præstat, nota quod ait Labeo. Etiamsi « locator horrei propositum habuit se aurum, argentum, margaritam, non recipere suo periculo; deinde, quum sciret has res inferri, passus est; proinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum fuit remissum [videtur (2)] ». *l.* 60. §. 6. Labeo, *poster. lib.* 5. *a Javol. epitom.*

Observandum superest eum qui horreum locat, etiam custodiam suam locare tunc demum intelligi, quum ei locat, qui merces ibi repositurus sit; non quum ei locat, qui ipse per partes horreum sit ablocaturus.

Hinc idem Labeo : « Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus præstare deberet, locatorem totorum horreorum horreario (3) præstare non debere puto; nisi in locando aliter convenerit ». *d. l.* 60. §. 9.

---

(1) Ita honoris causa appellat Imperator virum jurisconsultum, dignitate, doctrina et ætate commendabilem.

(2) Hæc vox abundat.

(3) *Horrearius* hic intelligitur, qui horrea per partes ablocat.

LXXII. Le propriétaire de magasins qui s'est expressément chargé de garder des marchandises, est censé avoir loué ses soins, non seulement pour une garde exacte, mais encore pour une garde très-exacte ; c'est pourquoi il est responsable même des effractions, lorsqu'il a pu poser des gardes pour repousser les voleurs.

C'est dans ce sens que Paul dit : « Le maître d'un magasin qui a été pillé avec effraction, n'est pas garant du dommage causé à ceux qui y avaient des marchandises, à moins qu'il ne soit chargé de les garder ».

Et même, encore qu'il ne s'en soit pas chargé, « on peut faire mettre à la torture les esclaves de celui avec qui on a contracté, à cause de leur connaissance relativement aux issues de l'édifice ».

Ce qui s'accorde avec le rescrit d'Alexandre. « Suivant les réponses d'Antonin-le-Pieux, les maîtres dont les magasins ont été forcés, doivent y mettre des gardes pour faire cesser les plaintes et le danger, mais ne sont tenus à rien de plus. Vous pouvez vous adresser au président de la province pour leur en faire intimer l'ordre; et s'il juge nécessaire de prendre de plus grandes précautions, il renverra la cause à Domitius Ulpien, préfet du prétoire, mon parent (1); mais les maîtres de magasins ayant promis expressément de garder eux-mêmes les marchandises, sont, de droit, tenus de cette surveillance.

LXXIII. Par rapport à la garde dont est tenu un loueur de magasins, remarquez ce que dit Labéon. Quoique « celui qui loue un magasin ait déclaré ne vouloir point y recevoir à ses périls et risques, de l'or, de l'argent ou des pierres précieuses, s'il a su qu'on y en déposait et l'a souffert, il en sera responsable et tenu, comme s'il eût rétracté cette déclaration (2) ».

Il nous reste à remarquer que celui qui loue un magasin loue aussi ses soins pour le garder, seulement lorsqu'il le loue à celui qui doit y déposer des marchandises ; mais qu'il en est autrement quand il le loue à un individu qui doit le relever lui-même partiellement.

C'est pourquoi le même Labéon dit : « Je pense que le maître d'un magasin n'est pas tenu envers le locataire qui loue tout son grenier pour le relouer lui-même (3) des mêmes soins dont il serait tenu envers plusieurs locataires, sauf convention contraire.

---

(1) C'est pour honorer ce grand jurisconsulte que l'Empereur l'appelle ainsi.

(2) Ce mot est redondant.

(3) *Horrearius* veut dire ici qui reloue les magasins par parties.

TERTIA PARS.

De his quæ pertinent ad finiendam locationem-conductionem, et de reconductione.

ARTICULUS I.

De causis et modis locationis finiendæ.

§. I. *Quando finitur locatio-conductio.*

LXXIV. Locatio-conductio finitur, finito tempore locationis.

Hinc, « invitos conductores seu heredes eorum, post tempora locationis impleta, non esse retinendos sæpe rescriptum est ». *l.* 11. *cod. d. t.* 4. 65. Philip.

Vice versa, sub exilii interminatione conductoribus prohibetur, ex constitutione Zenonis, ne controversiam ullam faciant quominus finito tempore conductionis, aliis prædia locari possint ». *l.* 32. *cod. h. tit.*

LXXV. Finitur etiam locatio rei interitu; item resoluto jure locatoris.

Igitur, « hic subjungi potest quod Marcellus, libro 6 Digestorum, scripsit: Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et decesserit, heredem ejus non teneri, ut frui præstet: non magis quam, insula exusta, teneretur locator conductori ».

« Sed an ex locato tenetur conductor, ut, pro rata temporis quo fruitus est, pensionem præstet, Marcellus quærit: quemadmodum præstaret, si fructuarii servi operas conduxisset, vel habitationem? Et magis admittit teneri eum. Et est æquissimum ».

« Idem quærit, si sumptus fecit in fundum quasi quinquennio fruiturus, an recipiat? Et ait, non recepturum: quia, hoc evenire posse, prospicere debuit ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Quod tamen dicimus, finiri locationem soluto jure locatoris, limitationem recipit.

« Quid tamen, si non quasi fructuarius ei locavit, sed si quasi fundi dominus? Videlicet tenebitur (1): decepit enim conductorem. Et ita imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit. In exustis quoque ædibus, ejus temporis quo ædificium stetit, mercedem præstandam rescripserunt ». *d.* §. 1.

(1) Heres fructuarii, in id quod interest conductoris frui ipsi non licere. Durat enim obligatio conductionis.

TROISIÈME PARTIE.

De ce qui concerne la fin de la location, et de la réconduction.

ARTICLE I.

Des causes pour lesquelles finit, et des différentes manières dont finit la location.

§. I. *Quand finit la location?*

LXXIV. La location finit lorsque le tems fixé pour sa durée est expiré.

C'est pourquoi « il a été décidé par plusieurs rescrits, que les locataires ou leurs héritiers ne pouvaient pas être retenus à l'expiration du tems de leur location ».

Et réciproquement, « il est défendu par une constitution de Zénon, sous peine d'exil, au locataire d'empêcher qu'on ne loue les héritages urbains ou ruraux à d'autres, quand le terme de la location est expiré ».

LXXV. La location finit aussi par la perte de la chose louée, et par la cessation du droit du propriétaire, il suit de là que « on peut ajouter ici ce que dit Marcellus, que si un usufruitier ayant loué un fonds de terre pour cinq ans, est décédé dans l'intervalle, l'héritier n'est pas plus tenu de faire jouir le locataire qu'on ne l'est de faire jouir d'une maison qui a été brûlée ».

« Mais Marcellus demande si le locataire est tenu par l'action de la location de payer les loyers au prorata du tems qu'il a joui, comme s'il eût loué une habitation ou le travail d'un esclave donné en usufruit; il décide affirmativement, et cette décision est éminemment équitable ».

« Le même jurisconsulte demande encore s'il ne doit pas être dédommagé des dépenses qu'il a faites pour le fonds de terre dont il croyait jouir cinq ans; et il résout la question négativement, ayant dû prévoir que ce qui est arrivé pouvait arriver ».

Toutefois, ce que nous disons que la location finit quand le droit du propriétaire a cessé, est susceptible de restriction.

Mais que faut-il décider du cas où l'usufrutier a loué comme propriétaire, et non comme usufruitier? Il sera en effet obligé (1), comme ayant trompé le locataire. Ainsi l'énonce un rescrit des Empereurs Antonin et Sévère. Ils ont aussi statué dans un autre rescrit, que lorsqu'une maison avait été brûlée, le locataire devait payer les loyers de tout le tems qu'il l'avait occupée ».

(1) C'est-à-dire, l'héritier de l'usufruitier, lequel sera tenu en raison de l'intérêt qu'avait le locataire à n'être pas empêché de jouir, parce que les obligations de la location subsistent.

LXXVI. Non solet morte locatoris aut conductoris finiri locatio-conductio.

Unde Gordianus : « Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere heredes conductoris existimans; quum sive perpetua conductio est, etiam ad heredes transmittatur, sive temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbat ». *l.* 10. *cod. h. t.*

Uno tamen casu morte solvitur. Nam « locatio, precariive rogatio ita facta, *quoad* is qui eam locasset dedissetve, *vellet;* morte ejus qui locavit, tollitur ». *l.* 4. Pomponius, *lib.* 16. *ad Sab.*

§. II. *An, et ex quibus causis, stante conductione, conductor expelli possit necne?*

LXXVII. Has causas refert Antoninus, qui sic rescribit : « Ædé, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti (1), invitam te expelli non opportet; nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es ». *l.* 3. *cod. h. t.*

Ex hoc autem conductor expelli non potest, quod alius meliorem conditionem offerat.

Hinc Diocl. et Max. : « Si olei certa ponderatione (2) fructus anni locasti, de contractu bona fide habito, propter hoc solum quod alter majorem obtulit ponderationem, recedi non oportet ». *l.* 21. *cod. h. t.*

§. III. *Quid obtineat quum conductor diu non apparet?*

LXXVIII. « Quum domini horreorum insularumque desiderant, diu non apparentibus, nec ejus temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire horrea, et ea quæ ibi sunt describere; a publicis personis (quorum (3) interest) audiendi sunt. Tempus autem, in hujusmodi re, biennii debet observari ». *l.* 56. Paul. *lib. sing. de offic. præfect. vigil.*

ARTICULUS II.

De reconductione.

LXXIX. Finitur quidem locatio-conductio finito locationis-

(1) Ergo si non solvisti, potes expelli, sed nonnisi post biennium; nisi aliud convenerit; ut colligere est ex *l.* 56. *h. t.* infra, *n.* seq. et ut vid. supra ex *l.* 54. §. 1.

(2) Hinc liquet pretium locationis-conductionis posse consistere in certa quantitate fructuum; ut diximus supra, *n.* 4 et 55.

(3) Hæc verba *quorum interest*, mota videntur suo loco, et reponenda sunt supra, post verbum *insularumque.*

LXXVI. La location ne finit pas ordinairement au décès du propriétaire, ni par celui du locataire. C'est pourquoi Ulpien dit : « Vous ignorez la voie de la vérité, si vous pensez que les héritiers du locataire ne lui succèdent pas dans la location, la location perpétuelle étant transmisible aux héritiers, ainsi que les charges de la location temporaire aux héritiers du locataire, pour le tems que doit encore durer la location ».

Il y a cependant un cas où la mort dissout la location ou le contrat précaire; « car la location faite en ces termes, pour autant que le voudra celui qui a loué ou donné, est dissoute par la mort de celui qui l'a faite ».

§. II. *Le locataire peut-il, et pour quelles causes peut-il être expulsé avant le terme de sa location ?*

LXXVII. L'empereur Antonin en rapporte les causes dans un rescrit où il dit : « On ne peut pas vous expulser malgré vous de la maison que vous dites vous avoir été louée, si vous en avez payé tous les loyers (1), à moins que le propriétaire n'ait besoin lui-même de l'occuper, qu'il ne veuille la faire reconstruire, ou que vous n'en ayez usé d'une manière abusive ».

Mais on ne peut pas expulser un locataire sur le seul motif qu'un autre offre un plus haut prix.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si vous avez loué les fruits de l'année pour une certaine quantité d'huile (2), on ne peut pas se désister d'un contrat fait de bonne foi, par cela seul qu'un autre en offre une plus grande quantité.

§. III. *Qu'arrive-t-il quand le locataire ne paraît plus depuis long-tems ?*

LXXVIII. « Il faut écouter les propriétaires de magasins et de maisons, qui désirent faire ouvrir un magasin dont le locataire absent, ne paie plus les loyers depuis long-tems, à la charge par eux de faire faire, par un fonctionnaire public, l'inventaire des marchandises qui y sont renfermées (3); et ce tems d'absence doit être au moins de deux ans ».

ARTICLE II.

De la réconduction.

LXXIX. La location finit, il est vrai, par l'expiration du terme

(1) Vous pouvez donc être expulsé si vous n'avez pas payé; mais ce ne peut être qu'après deux ans, sauf convention contraire, comme on le voit par la *l.* 56. *h. tit.* ci-après *n. seq.*, et comme on l'a vu ci-dessus, *l.* 54. §. 1.

(2) D'où suit que le prix de la location peut consister en une certaine quantité de fruits, comme on l'a dit *n.* 4 et 55.

(3) Ces mots *quorum interest* paraissent avoir été déplacés, et devoir être reportés à la suite du mot *insularumque*.

conductionis tempore. Cæterum, si in fundo remanet is « qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est. Intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare : et hujusmodi contractus neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt. Et ideo, si interim dominus furere cœperit, vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait, ut locatio redintegretur (1). Et est hoc verum ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut, in ipso anno quo tacuerunt, videantur eamdem locationem renovasse ; non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte initio fuerat conductioni præstitutum. Sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum, nihil fuerit contrarium actum, eamdem videri locationem in illo anno permansisse. Hoc enim ipso, quod tacuerunt, consensisse videntur. Et hoc deinceps in uno quoque anno observandum est ».

« In urbanis autem prædiis, alio jure utimur ; ut, prout quisque habitaverit, ita obligetur : nisi (2) in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est ». *l.* 13. §. 11. *v. quod autem.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

APPENDIX.

Ad duos titulos præcedentes.

CAPUT PRIMUM.

De pignoribus et fidejussoribus a conductoribus datis.

I. Contractui locationis-conductionis accedere solent pignora ; de quibus modo videb. infra, *lib.* 20. tit. 2. in quib. caus. pign. vel. hypoth. tac. contr.

Accedere solent et fidejussores. Circa quos hæc prima occurrit quæstio :

« Quæro an fidejussor conductionis, etiam in usuras non illatarum pensionum nomine teneatur ; nec prosint ei constitutiones quibus cavetur, eos, qui pro aliis pecuniam exsolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere ? Paulus respondit : Si in

(1) Nec enim, hoc casu, intelligi potest dominus ex integro locasse, quum locatio consensum ejus desideret ; furiosus autem consentire non potest.

(2) Exceptionem hanc adjectam esse a Triboniano censet D. Schultingius, *thes controv. decad.* 69. *th.* Et sensus est, ita demum reconductioni esse locum, nisi prima conductio ad certum tempus fuerit facta in scriptis, juxta constitutionem Justiniani in *l.* 17. *cod. lib.* 4. *tit.* 21. *de fid. instrum.* Quum enim hoc casu prima locatio scripturam requisierit, non debet reconductio solo tacito consensu contrahi.

fixé ; mais si le locataire « continue de jouir du fonds de terre, il continue d'en être toujours fermier, encore que le tems de sa location soit écoulé, parce que le locataire, en souffrant qu'il jouisse, est censé renouveler la location ; cette espèce de contrat n'exige ni paroles, ni écritures ; mais seulement le consentement des parties. C'est pourquoi, suivant Marcellus, si le propriétaire est décédé, ou est tombé en démence, la réconduction n'a pas lieu, ne pouvant être censé l'avoir consentie (1) : ce qui est vrai ».

« Mais ce que nous avons dit que le silence des parties est censé une nouvelle location, ne s'entend que d'une location pour l'année, et non d'un nouveau bail de plusieurs années, lors-même que le premier aurait été contracté pour cinq ans. Toutefois si, ce premier bail expiré, il n'y a pas de nouvelles conventions pendant deux ans, les parties sont censées avoir consenti la continuation du premier bail pour cette année, celui qui se tait étant censé avoir consenti, et ainsi de chaque année ».

« Cependant nous sommes régis par un autre droit pour les maisons de ville. Le locataire n'est obligé qu'autant qu'il habite ; à moins qu'il n'y ait un bail par écrit (2)».

APPENDICE.

Des deux titres précédens.

CHAPITRE PREMIER.

Des gages et des garans donnés par les locataires.

I. On a coutume de faire donner des gages aux locataires. C'est ce que nous verrons ci-après au titre *de l'hypothèque ou gage tacite.*

On a coutume de faire donner des garans. A l'égard de ces garans, il se présente une première question.

On demande si le garant d'un locataire est également passible des intérêts des loyers non payés, et s'il ne peut pas invoquer les constitutions par lesquelles il a été statué que ceux qui sont tenus de payer pour les autres, ne sont obligés que pour le principal.

(1) Parce que, dans ce cas, le propriétaire ne peut pas être censé avoir consenti la réconduction, puisqu'un fou est incapable de consentement.

(2) Schulting pense que cette exception a été ajoutée par Tribonien ; et le sens est qu'il n'y a lieu à la réconduction qu'autant que la première location a été contractée par écrit, suivant la constitution de Justinien, *l.* 17. *cod. sur la foi des titres*, parce que la première location ayant exigé un acte écrit, la réconduction ne peut pas exister par un simple consentement.

omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque (exemplo coloni) tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere ususas. Usuræ enim in bonæ fidei judiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicentur, tamen quum fidejussor in omnem causam se applicuit, æquum (1) videtur ipsum quoque agnoscere onus usurarum, ac si (2) ita fidejussisset : *In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubes ? vel ita, indemnem me præstabis* ». *l.* 54. Paul. *lib.* 5. resp.

II. 2°. Illud quæritur : an locator principalis, eorum quibus primus conductor rem ablocavit, fidejussores et pignora sibi obligata habeat? De hac re, ita Papinianus : « Qui fidejussor extitit apud mancipem (3) pro colono publicorum prædiorum, quæ manceps ei colono locavit, reipublicæ non tenetur : sed fructus in eadem causa pignoris manent ». *l.* 53. Papin. *lib.* 11. resp.

Quoad cæteras res autem quæ non ex tacito jure obligantur : « Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur (4) ».

« Sed fructus in causa pignoris manent quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset ». *l.* 24. §. 1. Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

« III. 3°. Circa pignora et fidejussores, hæc alia est quæstio : An in reconductionibus durent? Et quidem quod ad pignora attinet, ita rescribunt Valerianus et Gallienus : « Legem quidem conductionis servari oportet, nec pensionum nomine amplius quam convenit reposci. Sin autem tempus in quo locatus fundus fuerat, sit exactum; et in eadem locatione conductor permanserit : tacito consensu eamdem locationem una cum vinculo pignoris renovare videtur ». *l.* 16. *cod. lib.* 4. *t.* 65. *de locato et cond.*

Idem docuerat Ulp. Ita ille : « Qui, impleto tempore conductionis, remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata ».

« Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat. Hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, et si reipublicæ prædia locata fuerint ». *l.* 13. §. 11. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

---

(1) Idem dicitur in *l.* 2. §. 12. *ff. lib.* 50. *t.* 8. *de adm. rer. ad civit. pertinent.* quam vid. infra, *lib.* 46 *tit.* 4. *de fidejussor. art.* 7.

(2) Id est, æque *ac si.*

(3) *Mancipem* hic accipe, publicanum qui prædia quæ a republica conduxerat, ablocavit colono.

(4) Secus obtinet circa invecta et illata in prædium urbanum.

Paul a décidé que si un individu s'était porté garant en général pour tout ce qui concernait la location, il était tenu, comme le fermier, de payer les intérêts des loyers que le fermier était en demeure de payer, parce que, encore que dans les actions de bonne foi, les intérêts résultent moins de l'obligation que de l'office du juge; cependant lorsque le garant s'est rendu caution de tout, il est juste (1) de le réputer aussi caution des intérêts, comme s'il l'avait expressément cautionné (2), et qu'il eût promis de se charger de toutes les conditions qui pourraient intervenir ou de rendre le créancier indemne de tout ».

II. 2°. On demande si celui qui a donné la chose en location a des droits sur les gages et les garans fournis par ceux à qui elle a été relouée par le premier locataire. Papinien dit à cet égard que « celui qui s'est rendu caution envers un fermier des domaines publics (3) pour celui à qui il en a été reloué une partie, n'est pas tenu envers la république; que cependant les fruits demeurent pour gages de ce que doit le premier locataire ».

Mais quant aux autres choses non tacitement obligées, « si un fermier a reloué tout ou partie de sa ferme, les biens du sous-fermier ne sont pas obligés envers le propriétaire (4) ».

« Toutefois, les fruits demeurent pour gages, comme s'ils avaient été perçus par le premier fermier ».

III. 3°. Il y a une autre question relative aux gages et aux garans, c'est de savoir s'ils subsistent dans le cas de réconduction. Par rapport aux gages, Valérien et Gallien disent: « Il faut observer les conditions de la première location, et ne pas demander d'autres loyers que ceux qui y sont fixés. Mais si le tems pour lequel le fonds de terre avait été loué est expiré, et que le fermier ait continué de jouir en vertu de la même location, les obligations des gages sont aussi censées renouvelées par le consentement tacite qui a renouvelé la location ».

Ainsi l'avait enseigné Ulpien. « Celui qui, après l'expiration de son bail, a continué de jouir en vertu de la même location, est censé, non-seulement avoir fait un nouveau bail, mais encore avoir donné de nouveau les mêmes gages ».

« Ce qui n'est vrai cependant qu'autant que ce n'est pas un étranger qui a fourni les gages; car il faudrait un nouveau consentement de la part de celui qui les aurait fournis. Il en est de même dans la location des domaines de la république ».

---

(1) La même chose est dite, *l.* 2. §. 12. *ff. sur l'administration des choses qui appartiennent à une ville*, loi que nous verrons *liv.* 46. au titre qui traite *des garans*, *art* 7.

(2) C'est-à-dire, *æque ac si.*

(3) On entend par *mancipem* un fermier-général de la république, qui a sous-loué.

(4) Il en est autrement des choses apportées dans les héritages urbains.

Simili ratione, fidejussores qui pro prima conductione fidejusserant, pro reconductione non obligantur.

Hinc Alexander; « Si, quum Hermes vectigal octavarum (1) in quinquennium continuum conduceret, fidem tuam obligasti, posteaque spatio ejus temporis expleto, quum idem Hermes in conductione ut idoneus destineretur, non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti: non oportere te de posterioris temporis periculo astringi, competens judex non ignorabit ». *l.* 7. *cod. lib.* 4. *t.* 65. *de locato.*

CAPUT SECUNDUM.

De contractu emphyteutico.

IV. Contractus *emphyteuticus* valde affinis est contractibus tum locationis-conductionis, tum emptionis-venditionis. Quare pauca de eo hic appendicis vice dicenda.

Definiri potest, contractus quo convenit ut prædium in perpetuum aut in longum tempus possidendum fruendumque, detur pro certa annua mercede, quæ *canon emphyteuticarius* appellatur.

V. Differt a contractu locationis-conductionis, quod in contractu locationis-conductionis id duntaxat agitur, ut conductori re conducta frui liceat; non ut quodvis jus in re, aut rei possessionem consequatur, quæ remanet apud locatorem cujus nomine rem detinet conductor.

Contra, in contractu emphyteutico, hoc agitur ut possessio rei, et quodammodo dominii utilis jus (2), ad emphyteutam transeat. Ad cujus juris persecutionem, si rei possessione exciderit, datur ipsi actio utilis in rem de qua egimus supra, *lib.* 6. *t.* 3. Si ager vectig.

Hinc, emphyteutæ non remittitur vectigal ob sterilitatem, sicut remittitur colono merces. Nec enim ratione fructuum, sed juris in re, atque suæ possessionis, debet illud vectigal.

Illud etiam observari potest discrimen, quod finita emphyteusi, non potest tollere sua *emponemata*; fundus enim ideo in emphyteusim datur, ut melior fiat.

Differt etiam hic contractus a contractu emptionis venditionis,

(1) Vectigal quod pro mercibus advehendis vel evehendis solvebatur (*Droits d'entrée et de sortie.*) Vid. infra, *lib.* 39. *tit.* 4. *de publican.*

(2) Hoc jus veteribus dicebatur *usus*: illud autem quod apud locatorem fundi remanebat, dicebatur *mancipium.* Ad quod alludit Cicero in epistolis, *lib.* 7. *epist.* 29.

Par la même raison, ceux qui s'étaient portés garans de la première location ne sont pas tenus de se rendre caution de la seconde.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Si vous avez cautionné Hermès lorsqu'il affermait les droits d'entrée et de sortie (1) pour cinq ans, et que vous n'ayez pas consenti à être garant de la réconduction qui a eu lieu à l'expiration de son bail, mais qu'au contraire vous ayez demandé à être libéré de votre cautionnement, le juge compétent saura qu'il doit vous soustraire aux risques de ce cautionnement, à compter du jour où le premier bail aurait expiré ».

CHAPITRE II.

Du contrat emphytéotique.

IV. Le contrat emphytéotique a beaucoup d'affinité avec les contrats de location et de vente. C'est pourquoi nous n'en dirons que peu de chose dans cet appendice.

On peut définir un contrat par lequel on est convenu de donner la possession et la jouissance d'un fonds de terre ou d'une maison à perpétuité, ou pour un long tems, au moyen d'une certaine redevance annuelle qu'on appelle rente emphytéotique.

V. Ce contrat diffère du contrat de location, en ce que l'on n'est tenu que de faire jouir le locataire de la chose louée, et qu'on ne lui en donne ni les droits, ni la possession, qui demeurent toujours inhérens à la personne du propriétaire au nom duquel le locataire jouit de la chose.

Et qu'au contraire, dans le contrat emphytéotique, on cède la possession, et en quelque sorte les droits du domaine utile (2), à l'égard duquel l'emphytéote a une action utile pour la poursuite de la chose, dans le cas où il a perdu la possession dont nous avons traité ci-dessus, *lib.* 6. au titre *sur le fonds emphytéotique.*

C'est pourquoi on ne fait pas remise de la rente emphytéotique à raison d'une stérilité, comme on fait remise des loyers au fermier; parce qu'elle n'est pas représentative des fruits, mais du droit dans la chose, et de sa possession.

Ils diffèrent encore en ce que, à l'expiration du bail emphytéotique, l'emphytéote ne peut pas enlever ce qu'il a construit pour améliorer le fonds, ce fonds lui ayant été cédé pour l'améliorer.

Ce contrat diffère aussi du contrat de vente, en ce que le con-

(1) Les droits qu'on payait pour importer ou exporter (droits d'entrée et de sortie.) Voy. ci-après, *liv.* 39, le titre qui traite *des Publicains ou Fermiers du fisc.*

(2) Les anciens appelaient ce droit *usus*, et celui que conservait le propriétaire s'appelait *mancipium.* C'est à quoi Cicéron fait allusion dans ses épîtres, *liv.* 7. *ep.* 29.

quod in contractu venditionis, hoc agitur, ut venditor omne jus quod in re habet, ad emptorem transferat. Contra, in hoc contractu, id agitur, ut qui rem hoc titulo dat, hujus dominium directum retineat, possessionemque duntaxat ac jus quale modo diximus, in amphyteutam transferat.

Hinc, recte Zeno in l. 1. cod. *de jure emphyt.* definivit, hunc contractum propriam contractus speciem constituere (1).

VI. Rei per emphyteusim datæ periculum, quandiu res remanet, quamvis imminuta, aut deterior facta, spectat emphyteutam: qui nihilominus integrum canonem persolvere tenetur. Verum totalis rei interitus spectat dominum; quum, hoc casu, a persolvendo canone emphyteuta liberetur.

VII. Denique, nisi aliud convenerit, hoc jus circa emphyteusim observatur:

1°. Ut liceat emphyteutæ jus suum in alium transferre, modo prædicat domino quantum pretii ab emptore sit accepturus, ut intra duos menses domines jus prælationis habeat: qui si oblatam conditionem intra hoc tempus accipere omiserit, teneatur emptorem in novum emphyteutam suscipere, accepta pretii quinquagesima. *l. fin. cod. lib.* 4. *t.* 66. de jure emphyt.

2°. Ut non soluto per triennium canone, jus emphyteutæ extinguatur, et res ad dominum redeat; nec possit eam emphyteuta retinere propter impensas aut meliorationes quas in ea fecerit; quas prorsus amittit. *l.* 2. Cod. *d. tit.*

TITULUS III.

De æstimatoria.

I. Tractationibus de emptione-venditione et de locatione-conductione merito subjicitur hic titulus, in quo nova species contractus proponitur, qui cum supra dictis contractibus magnam habet affinitatum.

Contractus ille est, in quo quis alteri rem circumferendam

(1) Hoc quidem Zeno circa contractum emphyteuticum definivit: cæterum, hic contractus non ab ipso inventus, sed antiquissimus est, et pridem apud Romanos frequens fuit. Quid enim aliud est quam contractus emphyteuticus, is quo civitates agros suos in perpétuum fruendos possidendosque locabant, sub lege pendendi certi annui vectigalis? de quibus est *tit.* 3. *si ager vect.* supra, *lib.* 6. Hujus etiam contractus mentio fit apud Livium 31. 13. ubi refert decrevisse *patres: consules agrum æstimaturos, et in jugera, asses vectigales (testandi causa publicum agrum esse) impositurus.* Sed et apud cæteras gentes hic contractus, et quidem longinquissimis temporibus, in usu fuit. Ita Pharao terras Ægyptiis fruendas possidendasque dedit, sub lege pendendæ quintæ partis fructuum.. *Genes.* 49. 24. 26.

trat de vente transmet à l'acquéreur tous les droits que le vendeur avait dans la chose : au lieu que, dans le contrat dont il s'agit, celui qui donne la chose à ce titre en retient le domaine direct, et n'en transmet que la possession dont nous venons de parler.

C'est pourquoi Zénon, dans la loi 1, au code *sur le droit emphytéotique*, dit très-bien que ce contrat est une espèce particulière de contrat (1) ».

VI. Les périls de la chose donnée à bail emphytéotique concernent l'emphytéote tant que la chose subsiste, et nonobstant sa diminution ou sa détérioration, il n'en doit pas moins payer la rente en entier. Mais si la chose périt entièrement, elle périt pour le propriétaire, et l'emphytéote est libéré de la rente.

VII. Enfin, à moins qu'il n'y ait convention contraire, voici ce qu'on doit observer, par rapport à l'emphytéote,

1°. Que l'emphytéote peut transmettre son droit à un autre, pourvu qu'il prévienne le propriétaire du prix, que l'acheteur doit lui en payer, afin que ce même propriétaire puisse exercer dans deux mois son droit de prélation; et qu'en cas de négligence à cet égard, il soit tenu de reconnaître l'acheteur comme nouvel emphytéote, après en avoir reçu la cinquantième partie du prix ».

2°. « Que si la rente n'a pas été payée pendant trois ans, l'emphytéote est déchu de son droit, et le propriétaire rentre en possession de la chose, sans que l'emphytéote puisse rien retenir pour les impenses ou améliorations qu'il aurait pu faire, lesquelles demeurent irrévocablement perdues pour lui ».

TITRE III.

De l'action estimatoire.

I. C'est avec raison qu'on a placé à la suite des titres de la vente et de la location, celui-ci, dans lequel on traite d'une nouvelle espèce de contrat qui a une grande affinité avec ceux dont on vient de parler.

Ce contrat est celui par lequel un individu donne à un autre

(1) C'est en effet ce que Zénon avait statué à l'égard du contrat emphytéotique; mais ce contrat, plus ancien que lui, était connu des Romains depuis long-tems; car qu'était celui par lequel les villes louaient la possession et la jouissance de leurs terres, à perpétuité, sous une redevance annuelle, sinon un contrat emphytéotique? Il en est fait mention dans le titre qui traite *du fonds emphytéotique*, *liv.* 6; dans Tite-Live, 31, 13, où il rapporte que le sénat avait décrété que les consuls estimeraient les champs et fixeraient une redevance pour chaque arpent, à donner à charge de rente. Ce contrat était même depuis long-tems en usage chez d'autres nations. Pharaon donna la possession de certaines terres aux Egyptiens, à condition d'en remettre la cinquième partie des productions. *Genes.* 47, 24, 26.

vendendamque dat, ea lege, ut ipsi hanc rem, aut æstimationem de qua inter ipsos convenit, reddat.

In hoc contractu, « æstimatio periculum facit ejus qui suscepit. Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut æstimationem de qua convenit ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Hoc tamen distinctionem recipere docet Ulpianus. Ita ille : « Si margarita tibi æstimata dedero, ut aut eadem mihi afferres, aut pretium eorum; deinde hæc perierint ante venditionem : cujus periculum sit? Et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit : si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum : si tu me, tuum : si neuter nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi præstes ». *l.* 17. §. 1. *lib.* 19. *ff. de præsc. verb.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

II. « Actio autem ex hac causa utique erit præscriptis verbis ». *d.* §. 1.

Idem ait Paulus : Hæc actio utilis est, etsi merces (1) intervenit ». *l.* 2. Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

Et quidem hæc præscriptis verbis « Actio *de æstimato* proponitur, tollendæ dubitationis gratia. Fuit enim magis dubitatum, quum res æstimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter æstimationem (2), an ex locato, quasi rem vendendam locasse videar; an ex conducto, quasi operas conduxissem (3); an mandati (4)? Melius itaque visum est hanc actionem proponi. Quoties enim de nomine contractus alicujus ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam (æstimatoriam (5)) præscriptis verbis actionem. Est enim negotium civile gestum,

(1) Ideo ait *etsi merces intervenit*, quod forte alicui videri possit, mercede in hoc negotio constituta, non esse recurrendum ad actionem utilem, ad actionem *præscriptis verbis;* sed esse hoc negotium locationem-conductionem, locatasque videri operas ejus qui rem circumferendam et vendendam accepit. Verum, est aliquid in hoc negotio, quod a contractu locationis exorbitat; scilicet conventio qua convenit ut ipsi liceat rem aut æstimationem reddere : et ideo ad actionem *præscriptis verbis* recurritur.

(2) Non tamen est venditio, quum is qui rem æstimatam accepit, non præcise obligetur ad pretium solvendum, sed possit rem reddere.

(3) Sed non est locatio-conductio; quia non est certa merces constituta.

(4) Sed non est mandatum; quia, si is qui rem æstimatam vendendam accepit, pluris eam vendat, ipsius lucro cedet : quod a mandato exorbitat.

(5) Hanc vocem perperam ab aliquo glossatore additam recte censent Hotomannus et alii doctores. Hæc enim regula, de actione *præscriptis verbis* in genere, non specialiter de *æstimatoria* vera est.

une chose que celui-ci se charge de vendre et de rendre à son propriétaire, s'il ne lui en rapporte le prix auquel elle a été estimée entr'eux.

Dans ce contrat « l'estimation de la chose la met aux périls de celui qui la reçoit; car celui qui s'est chargé de vendre la chose, doit la rendre en bon état, ou payer le prix auquel elle a été estimée ».

Ulpien nous apprend qu'il faut cependant faire une distinction à cet égard. « Si, dit-il, je vous ai donné des pierres précieuses à vendre, sous la condition que vous me les rendriez, ou que vous me rapporteriez le prix de leur estimation; qui doit supporter le perte, dans le cas où elles auraient péri avant qu'elles n'aient été vendues? Labéon dit, après Pomponius, que si je vous ai prié de les vendre pour moi, la perte me concerne; et que si c'est vous qui m'avez prié de vous les donner à vendre, elles ont péri pour vous; mais que si ce n'est ni l'un ni l'autre, vous n'êtes garant que de votre dol et de vos fautes ».

II. « L'action à laquelle cette espèce donne lieu, naît des termes de notre convention ».

Paul dit la même chose. « Cette action est une action utile, encore qu'il soit intervenu un salaire (1) ».

Et même cette action résultant des termes de la convention « est appelée action estimatoire, pour lever tout doute à cet égard, parce que la chose étant donnée à vendre après estimation, on a douté s'il y avait lieu à l'action de la vente, à cause de cette estimation (2); ou à l'action de la location, comme si j'avais loué la chose à vendre; ou même à celle de la chose louée, comme si j'avais pris votre travail en location (3), ou enfin à l'action du mandat (4); mais on a préféré celle de l'estimation, parce que toutes les fois qu'il y a des doutes sur le nom de l'action à donner, et qu'il faut donner une action, il est convenu de donner l'action estimatoire, ou dérivant des termes de la convention (5). En ef-

(1) Il dit, encore qu'il soit intervenu un salaire, parce qu'on pourrait en conclure qu'on ne pourrait pas recourir à l'action utile *qui naît des termes de la convention;* mais qu'il y a location, en ce que celui qui s'est chargé de vendre la chose, est censé avoir loué son travail. Il est vrai qu'il y a dans ce contrat quelque chose qui sort des bornes du contrat de location, c'est-à-dire, la convention de rendre la chose ou sa valeur convenue; et c'est pourquoi on recourt à l'action *qui naît des termes de la convention*.

(2) Ce n'est cependant pas une vente, puisque celui qui prend la chose n'étant pas précisément tenu d'en payer le prix, peut la rendre.

(3) Il n'y a pas de location, puisqu'on n'est pas convenu de loyer à payer.

(4) Il n'y a pas non plus de mandat, parce que celui qui prend la chose estimée pour la vendre, aura sur la vente l'excédant de l'estimation; ce qui sort des bornes du mandat.

(5) Hottomann et autres savans, pensent que ce mot a été ajouté par quelque glossateur, et fort inutilement, puisque cette règle sur l'action *qui naît des termes de la convention* en général, n'est pas vraie par rapport à l'action spéciale de l'estimation.

et quidem bona fide. Quare, omnia et hic locum habent, quæ in bonæ fidei judiciis (1) diximus ». *sup. d. l.* 1.

Consonat quod alibi dicitur : « si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut quo pluris vendisses, tibi haberes, placet neque mandati, neque pro socio esse actionem : sed *in factum*, quasi alieno negotio gesto : quia et mandata gratuita esse debent, et societas non videtur contracta in eo qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit ». *l.* 13. *d. t. ff. de præsc. verb.* Ulp. *lib.* 13. *ad Sab.*

TITULUS IV.

De rerum permutatione.

Recte etiam hic subjicitur titulus *de rerum permutatione* ; quandoquidem permutatio maguam cum emptione-venditione habet affinitatem.

Est autem *permutatio*, contractus quo alter ab altero certam rem accipiendo, ad aliam certam rem ipsi præstandam se obligat.

I. Quamvis hic contractus sit emptioni-venditioni affinis, tamen differt in pluribus.

Et quidem 1°. non eadam sunt utriusque contractus substantialia. Nam in contractu emptionis-venditionis, « sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor ; ita aliud pretium, aliud merx. At in permutatione discerni non potest uter emptor, vel uter venditor sit. » *l.* 1. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

2°. « Multumque differunt præstationes. Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito : venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari (de) dolo malo ; itaque si evicta res non sit, nihil debet. In permutatione vero, si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet ; si merx, neutrius. Sed quum debeat et res et pretium esse, non potest inveniri quid eorum merx, et quid pretium sit : nec ratio patitur ut una eademque res, et væneat, et pretium sit emptionis (2) ». *d. l.* 1.

---

(1) Hæc actio, et illa de qua sequenti titulo agitur, sunt bonæ fidei ; ut vid. in *instit. tit. de action.* §. 28. Cæteræ actiones *præscriptis verbis*, sunt stricti juris ; (ut observat Cujacius ad *l.* 2. *h. tit.*)

(2) Non respondet ad id quod sibi proposuerat, scilicet quid præstandum si in permutatione ; sed solutio patebit ex dicendis infra, *n.* 3.

fet, il y a une négociation civile et de bonne foi, conséquemment il y a lieu à tout ce que nous avons dit des actions de bonne foi (1) ».

Ce qui s'accorde avec ce qu'on dit ailleurs, que « si je vous ai donné une chose à vendre à un certain prix, en vous abandonnant ce que vous en retireriez de plus, il est décidé qu'il n'y a lieu ni à l'action du mandat, ni à celle de la société; mais à une action en fait, comme pour tout autre affaire, parce que le mandat doit être exécuté gratuitement, et qu'il ne peut pas exister de société où il n'y aurait point de partage, et où un associé s'est réservé une somme fixe ».

TITRE IV.

Du contrat d'échange.

C'est ainsi avec raison qu'on a placé ici le contrat d'échange; car il a pareillement une grande affinité avec le contrat de vente.

L'échange est un contrat par lequel en recevant une chose, on s'oblige à en donner une autre.

I. Bien que ce contrat ait beaucoup de ressemblance avec le contrat de vente, il en diffère cependant en plusieurs choses.

En effet, 1°. l'essence de ces deux contrats n'est pas la même; car, dans le contrat de vente, comme « autre chose est de vendre ou d'acheter, autre chose est aussi l'acheteur et le vendeur, et autre chose est l'objet vendu et le prix de cet objet; au lieu que dans l'échange on distingue difficilement un vendeur d'un acheteur ».

2°. « Les prestations de l'un et de l'autre sont également fort différentes; car jusqu'à ce que l'acquéreur ait transmis la propriété du prix au vendeur, il est soumis à l'action de la vente, et il suffit au vendeur de livrer la chose avec garantie de l'éviction et de son dol : c'est pourquoi, jusqu'à l'éviction, il ne doit rien. Au lieu que, dans l'échange, si les deux choses sont considérées comme prix l'une de l'autre, il faut que l'un et l'autre transmettent la propriété de celle qu'il donne; et si on les considère comme marchandise vendue, il n'y a point de prix. Mais comme il faut qu'il y ait une chose vendue et un prix, et qu'il est impossible de trouver une chose vendue et un prix dans l'échange, la raison s'oppose à ce que l'objet vendu et le prix de l'achat soit une seule et même chose (2) ».

---

(1) Cette action et celle dont il s'agit dans le titre suivant, sont des actions de bonne foi, comme on l'a vu dans *les institutes*, au titre qui traite *des actions*, §. 28. Les autres actions *qui naissent des termes de la convention*, sont de droit strict, comme l'observe Cujas sur la *l.* 2. *h. tit.*

(2) Il ne répond pas à la question de savoir quelle est l'action qui naît de l'échange; mais on en verra la solution dans ce qui va être dit *n.* 3.

II. 3°. Differt uterque contractus circa modum quo contrahitur. Nam, « item emptio-venditio nuda consentientium voluntate contrahitur : permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet (1). Alioquin, si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus : quod in his duntaxat (2) receptum est, quæ nomen suum habent, ut in emptione-venditione, conductione, mandato ». *d. l.* 1. §. 2.

Consonat quod rescribunt Dioclet. et Max. « Et placito permutationis, nulla re secuta, (3) constat nemini actionem competere ; nisi stipulatio subjecta, ex verborum obligatione quæsierit partibus actionem ». *l.* 5. *cod. h. t.* 4. 64.

III. Et quidem ut permutationis contractus perficiatur, non sufficit ut ex altera parte nuda rei traditio facta sit. Oportet ut hujus rei dominium translatum sit. « Ideoque Pedius ait alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem ». *sup. d. l.* 1. §. 3.

Hoc casu « igitur, ex altera parte traditione facta (4), si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus, ut interest nostra, illam rem accepisse de qua convenit (5): sed ut res contra nobis reddatur, condictioni locus est, quasi re non secuta ». *d. l.* 1. §. 4.

Ubi autem alter in alterum dominium transtulit, perficitur ex illa parte contractus ; ex quo actio *præscriptis verbis* nascitur ; qua is qui accepit, rem de qua convenit, vicissim præstare teneatur.

Hoc rescribunt Diocl.et Maxim. : ea lege rebus donatis Candido, ut quod placuerat, menstruum, seu annuum tibi præstaret : quum hujusmodi conventio non nudi pacti nomine censeatur, sed rebus propriis dictæ legis substant muniatur ; ad implendum tibi placitum sicut postulas, præscriptis verbis competit actio ». *l.* 8. *cod. h. t. lib.* 4. *t.* 64.

IV. Vidimus quando permutatio perficiatur et actionem pariat. Porro eadem veniunt in hac actione, quæ in actione *empti*.

Unde, si quis rem titulo permutationis accepit ea lege ut servum vicissim præstaret, « Aristo ait : quoniam permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque, furtis noxisque solutum, et

(1) Id est, ex permutatione tunc demum civilis obligatio nascitur, quum unus ex compermutantibus rem alteri dedit : ex tunc obligari incipit alter ad dandam vicissim rem alteram de qua convenit.

(2) Porro permutatio non est ex illis conventionibus, ex quibus certa ac nominata actio jure civili prodita est.

(3) Id est, nulla datione rei secuta.

(4) Domino tamen non translato.

(5) Quia permutationis contractus nondum perfectus est, dominio nondum translato. Sed saltem competit *condictio*, *etc.*

II. 3°. Ces deux contrats diffèrent encore par la manière dont ils se font ; car la vente et l'achat sont consommés par le nu consentement des parties ; et dans l'échange, l'obligation ne commence qu'à la tradition (1). S'il n'y a point encore de tradition, nous disons que le seul consentement ne produit une obligation (2) que dans les contrats qui ont un nom, comme la vente et l'achat, la location, le mandat ».

Ce qui s'accorde avec ce que disent Dioclétien et Maximien. « Il est constant que la convention d'un échange sans tradition (3) ne produit aucune action, à moins qu'il n'y ait une stipulation qui donne lieu à celle qui naît des termes de la convention ».

III. Pour que le contrat d'échange soit consommé, il ne suffit pas que l'une des parties ait exécuté la tradition, il faut que la propriété de la chose livrée soit transmise : « C'est pourquoi Pedius dit que celui qui livre ce qui ne lui appartient pas ne fait pas d'échange ».

Dans ce cas, « donc si nous avons fait la tradition (4), et que notre partie refuse de la faire, nous ne pourrons pas agir pour l'intérêt que nous avions à l'y forcer (5), mais seulement pour recouvrer la chose livrée, et nous aurons l'action réipersécutoire à laquelle a donné lieu le défaut d'exécution de la convention ».

Toutefois quand une des parties a transmis la propriété à l'autre, le contrat est consommé de sa part, et il en naît l'action des termes de la convention, en vertu de laquelle l'autre est tenue de la tradition de la chose qu'elle est convenue de livrer.

C'est ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit. « Il avait été donné certaines choses à Candide, à la condition de vous payer une somme convenue par an ou par mois ; cette convention n'étant pas un pacte nu, mais une convention exécutée par la tradition des choses, vous avez l'action des termes de cette convention pour la lui faire exécuter à son tour ».

IV. Nous avons vu quand l'échange est consommé et produit une action. Ce qui entre dans l'action de la vente entre aussi dans celle de l'échange.

D'où suit que si on a reçu à titre d'échange une chose pour laquelle on devait donner un esclave, « suivant Aristo, l'échange ayant beaucoup de rapport avec la vente, l'esclave à donner doit

---

(1) C'est-à-dire, que l'échange ne produit d'action civile qu'autant qu'une des parties a fait la tradition ; auquel cas, celle qui ne l'a pas exécutée est obligée à livrer la chose convenue.

(2) Or, l'échange n'est pas une des conventions pour lesquelles il a été donné une action certaine et nommée en droit civil.

(3) C'est-à-dire, sans que les choses aient été livrées.

(4) Sans cependant en transmettre la propriété.

(5) Parce que la propriété n'étant point transmise, l'échange n'est pas consommé ; mais on a du moins une action réelle pour, etc.

non esse fugitivum, servum præstandum, qui ex ea causa daretur ». *l.* 2. Paul. *lib.* 5 *ad Plaut.*

Hinc etiam hæc actio sicut et actio *empti*, non solum competit et « si res tradatur, sed si ea res quam acceperim, vel dederim postea evicatur, *in factum* (1) dandum actionem respondetur ». *d. l.* 1. §. 1.

Et quum eadem præstanda veniant in hac actione, quæ præstantur in actione *empti*, idcirco Diocletianus et Maximianus sic rescribunt : « Permutationem, utpote reipsa bonæ fidei constitutam (sicut commemoras), vicem emptionis obtinere, non est juris incogniti ». *l.* 2. *cod. h. t.*

V. Hactenus de actione *præscriptis verbis* quæ ex contractu permutationis descendit.

Observandum superest eum cui competit, posse (si malit) agere « conditione ob rem dati re non secuta.

Hoc rescribunt iidem Imperatores : « Quoniam asseveras patrem tuum ei contra quem preces fundis, hac conditione dedisse fundum, ut invicem domum certam acciperet : aditus præses provinciæ, placitis eum parere ; vel, si causam propter quam fundus datus est sequi non perspexerit, conditionis ratione datum a te restituere (sicut postulas) jubebit ». *l.* 5. *cod. h. d. t.*

Et rursus : « quum precibus tuis expresseris placitum inter te et alienum permutationis intercessisse, eumque fundum a te datum vendidisse ; contra emptorem quidem te nullam habere actionem perspicis, quum ab eo susceperit dominium, cui te tradidisse titulo permutationis non negas. Sed, si secundum fidem placiti stipulatio subjecta est, successores ejusdem cum quo contractum habuisti, convenire non prohiberis (2) : si vero nulla stipulatio intercessit, præscriptis verbis actio est, ut vel fides placiti tibi servetur, vel quod alterius accipiendi fundi gratia dedisti, causa non secuta restituatur ». *l.* 4 *cod. h. t.*

Pariter, quum res mihi evicta est, possum (si malim) rem, quam vicissim dedi, condicere, si tamen is a quo rem, quæ mihi evicta est, accepi, non venalem eam haberet. Hoc rescribit Gor-

(1) Id est, *præscriptis verbis.*
(2) Actione *ex stipulatu.*

être garanti exempt d'infirmités, libre de toute action noxale, et non fuyard ».

C'est pourquoi pareillement cette action, comme celle de la vente, est donnée non-seulement si la tradition de la chose n'a point eu lieu, mais encore « si l'une des parties a été évincée de la chose qui lui a été livrée. On répond qu'il y a lieu à l'action en fait (1) ».

Et comme ce qui entre dans l'action de la vente entre aussi dans celle-là, Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « L'échange ayant été fait de bonne foi, comme vous l'annoncez, il est reconnu en droit avoir les mêmes effets qu'une vente ».

V. Nous avons parlé jusqu'ici de l'action des termes de la convention qui naît du contrat d'échange.

Il nous reste à remarquer que celui à qui elle est donnée peut, s'il l'aime mieux, intenter l'action de la chose donnée sous une condition non remplie.

C'est ce que disent les mêmes Empereurs dans un rescrit. « Puisque comme vous l'assurez, votre père avait donné à celui contre qui votre requête est dirigée, un fonds de terre, à condition que ce dernier lui donnerait une certaine maison en échange, adressez-vous au président de la province, qui l'obligera à exécuter la convention, ou s'il se refuse à l'exécution de la condition à laquelle il a reçu le fonds de terre, il lui ordonnera, comme vous le demandez, de vous rendre la chose donnée sous une condition non remplie ».

Et encore, « puisque, comme vous l'annoncez dans votre requête, il y a eu un échange convenu entre tel individu et vous, et qu'il a vendu le fonds de terre que vous lui aviez livré, vous concevez que vous n'avez pas d'action contre l'acheteur, puisque la propriété lui a été transmise par celui à qui vous avouez l'avoir vous-même transmise; mais s'il y a eu stipulation d'exécuter la convention, vous pouvez actionner les héritiers (2) de celui avec qui vous avez contracté. S'il n'y a point eu de stipulation, vous avez l'action résultant des termes de la convention, pour la faire exécuter, ou pour vous faire donner un autre fonds de terre au lieu et place de celui que vous avez donné, en vertu de la condition non remplie ».

De même, ayant été évincé de la chose, je peux actionner pour la restitution de ce que j'ai donné en échange, pourvu cependant que celui de qui j'avais reçu la chose dont j'ai été évincé, ne me l'ai pas vendue. C'est ce que dit Gordien dans un rescrit. « Si votre oncle paternel, ayant une possession à vendre, votre père lui a donné une autre possession pour prix de la sienne, sans ce-

(1) C'est-à-dire, l'*action qui naît des termes de la convention.*

(2) Par l'action *qui naît de la stipulation.*

dianus : « Si quum patruus tuus venalem possessionem haberet, pater tuus pretii nomine, licet non taxata (1) quantitate, aliam possessionem dedit; idque quod comparavit, non injuria judicis, nec patris tui culpa evictum (2) est : ad exemplum ex empto actionis, non immerito id quod tua interest, si in patris jura successisti, consequi desideras. At enim si, quum venalis possessio non esset (3), permutatio facta est, idque quod ab adversario præstitum est, evictum est, quod datum est, si hoc elegeris, cum ratione restitui postulabis ». *l.* 1. *cod. h. t.*

VI. Hactenus de permutatione.

Permutationis quædam species est *divisio* : ex qua etiam nascitur actio *præscriptis verbis*, si qua res, quæ ex divisione uni obtigit, ei fuerit evicta; et competit adversus eos quibuscum divisio facta est, eamve ratam habuerunt.

De hac actione ita Papinianus : « divisione inter coheredes facta, si procurator absentis interfuit et dominus ratam habuit; evictis prædiis, in dominum actio dabitur, quæ daretur in eum qui negotium absentis gessit, ut, quanti sua interest, actor consequatur; scilicet ut melioris, aut deterioris agri facti causa, finem pretii, quo fuerat tempore divisionis æstimatus, diminuat, vel excedat (4) ». *l.* 66. §. 3. *ff. lib.* 21. *t.* 2. *de evict.* Pap. *lib.* 28. *quæst.*

TITULUS V.

De præscriptis verbis, et in factum actionibus.

Quum ex contractibus de quibus actum est duobus superioribus Titulis, detur actio *in factum* seu *præscriptis verbis*, hinc

(1) Nam, si definita fuisset certa pretii quantitas, in cujus pecuniæ solutionem res esset data, esset emptio.

(2) Evictiones enim quæ injuria judicis aut culpa emptoris contingunt, non dant locum actioni. Vid. supra *lib.* 19. *tit.* 1. *de act. empt. n.* 39.

(3) Hoc solo casu quo possessio venalis non esset, concedunt condictionem ejus possessionis quæ vicissim data est. Rationem disparitatis inter utrumque casum hanc affert Cujacius, quod, quum altera possessio venalis fuit, ex eo magis negotium accedere videatur ad emptionem : magis enim hoc casu discernitur quid merx, quid pretii loco sit. Hinc est quod eo casu (ut in emptione) evicta re, agitur duntaxat in id quod interest, non ad repetitionem dati.

(4) Ut in æstimatione hujus quod interest, non spectetur quanti res erat tempore contractus, quæ postea evicta est, sed quanti erat tempore evictionis : adeoque prout melior, vel contra, deterior facta esset, augeatur vel minuatur pretium, quanti erat tempore contractus.

pendant fixer celui de l'une ni de l'autre (1), et que vous ayez été évincé de la possession que votre père avait reçue, encore qu'il n'eût ni de sa faute, ni injustice de la part du juge (2), vous êtes fondé à demander une action à l'instar de celle de l'achat, pour l'intérêt que vous aviez à n'être pas évincé, pourvu que vous soyez héritier de votre père. Car si l'échange a été fait, la possession n'étant point exposée en vente (3), et que vous ayez été évincé de ce qu'a livré votre adversaire, vous serez pareillement recevable à demander la restitution de ce que votre père a donné, si cela vous convient mieux ».

VI. Jusqu'ici nous avons parlé de l'échange.

Le partage est aussi une espèce d'échange, qui donne également lieu à l'action qui naît des termes de la convention, lorsque un individu a été évincé de la chose qui lui était échue par le partage, et cette action est donnée contre ceux avec lesquels on a partagé les choses communes, ou qui en ont ratifié le partage.

Papinien dit sur cette action : « Des cohéritiers ayant partagé une succession, si le procureur de l'absent est intervenu, et que le constituant ait ratifié, ceux qui ont été évincés des possessions qui leur étaient échues, ont contre ce dernier l'action qu'on donnerait contre celui qui aurait fait l'affaire d'un absent, et le demandeur obtient en raison de l'intérêt qu'il avait, c'est-à-dire, que sa portion soit augmentée ou diminuée, en raison de l'amélioration ou de la détérioration des terres, depuis l'époque où les portions avaient été estimées (4)».

TITRE V.

Des actions des termes de la convention et en fait.

Comme en vertu des contrats dont on a traité dans les deux titres précédens, on donne une action en fait, ou d'après les ter-

(1) Car si on avait fixé le prix en paiement duquel la chose avait été donnée, il y avait vente et achat.

(2) Parce que les évictions qui ont résulté de la faute de l'acheteur, ou de l'injustice du juge, ne donnent pas elles-mêmes lieu à cette action. Voyez ci-dessus le titre qui traite *de l'action de l'achat*, *n.* 39.

(3) On n'accorde l'action réelle pour réclamer la chose donnée en échange, que dans le seul cas où la possession n'était pas exposée en vente. Cujas apporte pour raison de cette différence entre l'un et l'autre cas, que l'une des possessions étant en vente, cette affaire ressemble plus à un achat, parce qu'on distingue mieux la chose vendue et le prix. C'est pourquoi, dans ce cas, comme dans l'achat, l'individu évincé agit seulement pour l'intérêt qu'il avait, et non pour la restitution de ce qu'il a donné.

(4) De sorte que, dans l'estimation de l'intérêt, on ne considère pas combien valait, au tems du contrat, la chose dont on a été évincé; mais ce qu'elle valait à l'époque de l'éviction, de sorte que suivant qu'elle avait acquis plus ou moins de valeur, on augmente ou on diminue le prix de l'estimation au tems du contrat.

ansam arripuerunt Pandectarum ordinatores subjiciendæ in hoc Titulo generalis tractationis de actionibus *præscriptis verbis* et *in factum.*

Actiones *in factum* illæ sunt, quæ dantur quum actiones vulgares et quæ nomen habent, deficiunt.

Descendunt autem istæ actiones *in factum*, aut ex contractibus aut ex aliis causis. Primum, agemus de illis quæ ex contractibus descendunt : quæ etiam plerumque appellantur *præscriptis verbis.*

ARTICULUS I.

Ex quibus contractibus descendant actiones in factum *et* præscriptis verbis ?

I. « Nonnunquam evenit ut, cessantibus judiciis proditis, et vulgaribus actionibus, quum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas quæ *in factum* appellantur ». *l.* 1. Papin, *lib.* 8. *quæst.*

« Nam, quum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, præscriptis (1) verbis agendum est». *l.* 2. Celsus, *lib.* 8. *dig.*

« In quam necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ sunt ». *l.* 3. Jul. *lib.* 14. *dig.*

« Natura enim rerum conditum est ut plura sint negotia, quam vocabula. *l.* 4. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

Harum actionum etiam mentionem faciunt Diocl. et Max. qui ita rescribunt : « rebus certa lege traditis, si huic non pareatur, præscriptis verbis incertam (2) civilem dandam actionem, juris auctoritas demonstrat ». *l.* 6. *cod. lib.* 4. *t.* 64. *de rer. permut.*

II. Non tamen ex quibusvis innominatis contractibus dantur actiones *in factum* civiles, seu *præscriptis verbis*, sed ex illis duntaxat qui cum aliquo ex nominatis contractibus affinitatem et similitudinem habent : ut ad instar actionis quæ ex illo contractu descendit, actio civilis *præscriptis verbis* detur. Quæ actio etiam, actio *utilis* ex illo contractu cum quo affinitatem habet, appellatur : et sic accipiendum quod, « quoties deficit actio vel exceptio, utilis actio, vel exceptio (danda) est ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 2. *disput.*

---

(1) Ideo *præscriptis verbis* actiones forsan fuerunt appellatæ, quod, quum nullam propriam formulam in Albo prætoris haberent, erant a jurisconsulto concipiendæ, et *verbis* ab eo *præscriptis* edendæ. Brisson. *de formul. lib.* 54.

(2) *Incerta actio* dicitur, quæ certum ac proprium nomen, certam ac propriam formulam non habet.

mes de la convention, les rédacteurs des Pandectes en ont pris occasion pour placer à la suite le traité des actions des termes de convention et des actions en fait, en général.

Les actions en fait sont celles qu'on donne à défaut des actions ordinaires et de celles qui ont un nom.

Ces actions en fait naissent ou de contrats, ou de toutes autres causes. Nous traiterons d'abord de celles qui naissent des contrats, et qu'aussi on appelle souvent actions qui dérivent des termes de la convention.

ARTICLE I.

De quels contrats dérivent les actions des termes de la convention et en fait.

I. « Il arrive quelquefois que ne pouvant appliquer les actions ordinaires et qui ont un nom, nous recourons à celles qu'on appelle actions en fait, et que l'on n'a pu distinguer par une dénomination qui leur soit propre ».

« En effet toutes les fois que les actions ordinaires et qui ont des noms manquent, il faut agir en vertu des termes de la convention (1)».

« C'est donc à ces actions qu'il faut recourir chaque fois qu'il existe des contrats auxquels le droit civil n'a point donné de nom ».

« Car, d'après la nature des choses il existe plus d'affaire qu'il n'y a de noms à leur donner ».

Dioclétien et Maximien en font aussi mention dans un récit où ils disent : « L'autorité du droit prouve que si un individu a donné quelque chose sous une condition qui n'a pas été remplie, on lui accorde une action civile incertaine (2), tirée des termes de la convention ».

II. On ne donne cependant pas ces actions civiles en fait, ou tirées des termes de la convention, pour toutes sortes de contrats sans nom, mais seulement pour ceux qui ont quelque rapport et quelque ressemblance avec les contrats nommés, afin de leur donner une action civile tirée des termes de la convention, à l'instar de l'action des contrats nommés. Cette action s'appelle aussi l'action utile qui naît du contrat avec lequel celui dont il s'agit à quelque ressemblance ; et c'est ainsi qu'il faut entendre ce qui est dit, que « toutes les fois qu'il n'y a ni actions, ni exceptions, il y a action ou exception utile ».

---

(1) On les a peut-être appelées actions *præscriptis verbis*, parce que n'ayant aucune formule propre dans l'édit du préteur, c'était aux jurisconsultes à la leur donner, et qu'il fallait leur conserver la formule qu'ils avaien prescrite. Brisson, *sur les formules*, *liv.* 54.

(2) On appelle action incertaine, celle qui n'a ni nom propre, ni formule certaine.

In illis autem contractibus, qui nullam cum aliquo ex contractibus nominatis affinitatem habeant, recurritur ad actionem *de dolo*; quæ si ipsa deficiat, decernit prætor actionem *in factum*. Et hæc actio *decretalis prætoria in factum*, omnium actionum, et quidem (ut notat Cujacius) ipsius actionis *de dolo* subsidiaria est.

III. Actioni *præscriptis verbis* non solum locus est quum deficit actio civilis, sed et quum dubitatur an competat: puta, quia de natura contractus dubitatur an is sit qui nomen et propriam actionem habeat. Hinc, quum apud veteres dubitaretur an de re soli posset commodatum contrahi, Ulpianus ita respondit:

« Si gratuitam tibi habitationem dedero, an commodati agere possim? Et Vivianus ait, posse. Sed est tutius præscriptis verbis agere. *l.* 17. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Item, quum competit quidem aliqua civilis actio, sed utra ignoratur, ad actionem *præscriptis verbis* recurritur. « Sed ne res exemplis egeat, paucis agam ». *l.* 1. *v. fin.* Papin. *lib.* 8. *quæst.*

V. G. « domino mercium in magistrum navis, si sit incertum utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit (1), civilem actionem *in factum* esse dandam Labeo scribit ». *d. l.* 1. §. 1.

IV. Vidimus in summa, quando actionibus *præscriptis verbis* locus sit. Ut autem ea res innotescat, et variis illustretur exemplis, « in hac quæstione, totius *ob rem dati* tractatus inspici potest; qui in his competit speciebus: aut enim do tibi, ut des; aut do, ut facias; aut facio, ut des; aut facio, ut facias. In quibus quæritur quæ obligatio nascatur ». *l.* 5. *v. in hac.* Paul. *lib.* 5. *quæst.*

§. I. De contractibus *do ut des.*

V. « Et, si quidem pecuniam dem ut rem accipiam, emptio et venditio est. Sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est nasci civilem (2) obligationem. In qua actione id veniet, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest mea illud

(1) Adeoque dubitatur an agendum sit actione *locati*, an vero actione *conducti*.

(2) Id est, obligationem ex qua actio descendat: non quidem actio *empti*, quum placeat *permutationem non esse emptionem*; sed actio *præscriptis verbis*: *in qua actione*, *etc.*

Toutefois, par rapport aux contrats qui n'ont aucune affinité avec quelques contrats nommés, on a recours à l'action du dol; et si cette action manque encore, le préteur décerne l'action en fait, que l'on nomme action décrétale prétorienne en fait, la quelle est subsidiaire de l'action du dol, comme l'observe Cujas.

III. L'action des termes de la convention a lieu non-seulement lorsqu'il n'y a pas d'action civile, mais encore lorsqu'on doute qu'il y en ait, comme quand on doute de la nature du contrat, c'est-à-dire, qu'il ait un nom, et qu'il en résulte une action nommée. C'est pourquoi, comme les anciens doutaient qu'une chose qui tenait au sol pût être l'objet d'un prêt; Ulpien répondit: « On doutait que je pusse avoir l'action du prêt, parce que je vous avais donné gratuitement une habitation; et Vivien décida que je l'avais. Mais il est plus sûr en ce cas d'intenter celle qui dérive des termes de la convention ».

On recourt aussi à cette action des termes de la convention, lors-même qu'ayant une action civile, on ignore d'ailleurs qu'elle action civile on aurait; « et, pour qu'on en juge par des exemples, j'en citerai quelques-uns ».

Par exemple, « suivant Labéon il faut donner une action civile en fait, au propriétaire de marchandises déposées sur un vaisseau, contre le maître du vaisseau, lorsqu'on ne sait pas s'il est locataire du vaisseau, ou s'il l'a loué pour transporter les marchandises (1) ».

IV. Nous avons vu en général quand il y a lieu aux actions qui naissent des termes du contrat; mais pour éclaircir la chose par des exemples, « il faut, sur la question proposée, examiner ce qu'il a été convenu de donner sous la condition non exécutée; car, ou je vous donne pour que vous me donniez, ou pour que vous me fassiez quelque chose; je vous fais pour que vous me donniez, ou pour que vous me fassiez quelque chose. On examine l'obligation qui résulte de toutes ces hypothèses ».

§. I. *Des contrats par lesquels on donne pour recevoir.*

V. « Et si je vous donne de l'argent pour que vous me donniez une chose, il y a achat et vente; mais si je vous donne une chose pour que vous me donniez une autre chose, comme il est décidé qu'un échange de chose n'est pas une vente, notre contrat produit certainement une obligation civile (2), en vertu de

(1) C'est pourquoi on doute s'il faut intenter l'action directe, ou l'action contraire de la location.

(2) C'est-à-dire, une obligation de laquelle puisse naître une action; non pas l'action de l'achat, puisqu'il est décidé qu'un échange n'est pas un achat, mais l'action *qui naît des termes de la convention*, dans laquelle, etc.

de quo convenit accipere; vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta ». *d. l.* 5. §. 1.

Non tamen dabitur mihi actio in id quod interest, si res quam mihi vicissim dari convenit, sine culpa tua perierit. Igitur: « Sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares; periculo meo Stichus erit (1), ac tu duntaxat culpam præstare debes ». *d.* §. 1.

VI. Est quidem emptio-venditio quum pecuniam do, ut rem accipiam: scilicet quum hoc tantum inter nos actum est, ut obligeris ad præstandum mihi rem habere licere. Quod si dedi pecuniam ut res mihi daretur, id est, ut dominium in me transferretur, hoc a natura contractus emptionis-venditionis exorbitat, et est contractus innominatus.

Unde Celsus: « dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares. Utrum id contractus genus, pro portione (2) emptionis et venditionis est? An nulla alia hic obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? In quod proclivior (3) sum. Et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum (4) quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse, repetere a te pecuniam potero (5), quia hominem accipientis non feceris. Et rursus, si tuus est Stichus, et pro ejus evictione promittere non vis, non liberaberis quominus a te pecuniam repetere possim ». *l.* 16. *ff. lib.* 12. *t.* 4. *de condict. caus. dat.* Celsus, *lib.* 3. *digest.*

---

(1) Hoc sensu, ut eo mortuo non possim agere *præscriptis verbis* ad consequendam ejus æstimationem. Cæterum, competit mihi condictio scyphorum quos dedi; ut puta, re propter quam dedi non secuta; ut constat ex *l.* 16. *ff. lib.* 12. *tit.* 4. *de condict. caus. dat.* modo infra, *n.* seq.

(2) Id est, an est portio, seu species emptionis-venditionis?

(3) Quare? Rationem attulimus, quam Cujacius affert; scilicet quia in hoc negotio, actum est non solum ut præstares mihi licere habere Stichum, sed præcise ut eum mihi *dares;* id est, ut ejus dominium in me transferres, quæ obligatio exorbitat a contractu emptionis-venditionis. Alii alias rationes afferunt.

(4) Secus obtineret, si emptio-venditio esset; ut constat ex his quæ vid. *lib.* præced. *tit.* 6. *de peric et comm. rei vend.*

(5) Etiam antequam evincatur. Secus in emptione-venditione; ex qua actio non datur, nisi jam evictio contigerit; aut dolo venditoris res vendita sit tanquam propria, quæ erat aliena.

laquelle vous ne serez pas tenu de me rendre ce que je vous aurai donné, mais condamné à me payer des dommages relatifs à l'intérêt que j'avais à recevoir ce que vous deviez me donner, ou, si je le préfère, à me rendre ce que je vous ai donné, comme l'ayant reçu sous une condition que vous n'avez pas remplie ».

On ne m'accordera cependant pas action pour l'intérêt que j'avais, si la chose que vous deviez me donner en échange a péri sans qu'il y eût de votre faute. « Or donc, si je vous ai donné des coupes ou tasses pour que vous me donnassiez un esclave, l'esclave sera à mes périls et risques (1), et vous ne devez être responsable envers moi que de vos fautes ».

VI. Il y a, à la vérité, achat et vente, lorsque je donne de l'argent pour que vous me donniez une chose, c'est-à-dire, lorsque, en vertu de notre convention, vous n'êtes tenu qu'à me faire jouir de la chose; mais si je vous ai donné de l'argent pour que vous me donniez une chose et m'en transmettiez la propriété, notre convention excède les bornes de l'achat et de la vente, et dès-lors notre contrat est un contrat innommé.

C'est pourquoi Celse dit : « Je vous ai donné de l'argent pour que vous me donnassiez un esclave. Cette espèce de contrat est elle en partie (2) ou en entier un contrat de vente et d'achat? N'en résulte-t-il que l'obligation de la chose donnée sous une condition non remplie? Je penche pour cette dernière opinion (3). C'est pourquoi, si Stichus est mort, j'ai le droit de réclamer (4) ce que j'ai donné pour avoir cet esclave. Si l'on suppose que cet esclave ne vous appartenait pas, et que vous me l'ayez cependant livré, je pourrai répéter l'argent que je vous ai donné (5), parce que vous ne m'avez pas transmis la propriété de cet esclave; et s'il vous appartenait, et que vous refusiez de me garantir de l'éviction, je pourrai encore répéter contre vous la somme que je vous ai donnée ».

---

(1) En ce sens que l'esclave étant mort, je ne peux pas intenter l'action tirée *des termes de la convention* pour en obtenir la valeur; mais j'ai une action réelle pour les coupes que j'ai données, comme l'action de la chose donnée sous une condition non remplie; ce qui est constant par la *l.* 16. *ff.* qui traite *de l'action motivée sur une cause quelconque*, comme on va le voir dans le *n.* suivant.

(2) C'est-à-dire, en partie ou en entier, une espèce de contrat d'achat.

(3) Pourquoi? Cujas en a donné la raison, c'est-à-dire, que nous sommes convenus non-seulement que vous me feriez jouir de l'esclave, mais encore que vous me le livreriez précisément, c'est-à-dire, que vous m'en transmettriez la propriété, obligation qui sort des bornes du contrat d'achat; quelques jurisconsultes en donnent d'autres raisons.

(4) Il en serait autrement s'il y avait achat et vente, comme le prouve ce que nous avons dit dans le livre précédent, au titre qui traite *des périls et avantages de la chose vendue.*

(5) Même avant l'éviction. Il en est autrement dans l'achat et la vente, dont il ne naît d'action que quand l'acquéreur a été évincé, ou quand il y a dol de la part du vendeur qui a vendu ce qui ne lui appartenait pas.

VII. Est species in qua res datur ut pecunia recipiatur, non simpliciter; sed nisi malit qui rem accepit, eam rem reddere: ut contingit in *æstimato*, de quo tit. præced.

Vice versa, interdum res datur ut pecunia recipiatur, nisi malit qui rem dedit, rem quam dedit recipere: ut in specie sequenti. Ex hoc autem negotio datur etiam actio *præscriptis verbis*, quum ad contractum emptionis aliquatenus accedat.

Hanc speciem ita refert Papinianus: « si dominus servum, quum furti argueretur, quæstionis habendæ causa æstimatum dedisset, neque de eo compertum fuisset, et is non redderetur, eo nomine civiliter agi posse; licet aliquo casu servum retenturus esset, qui traditum accepisset. Potest enim retinere servum, sive dominus pro eo pecuniam elegisset, sive in admisso deprehensus fuisset: tunc enim et datam æstimationem reddi a domino oportere. Sed quæsitum est qua actione pecunia, si eam dominus elegisset, peti posset? Dixi: tametsi quod inter eos ageretur, verbis quoque stipulationis conclusum non fuisset, si tamen lex contractus non lateret, *præscriptis verbis* ineerti et hic agi posse: nec videri nudum pactum intervenisse, quoties certa lege dari (1) probaretur ». *l.* 8. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

VIII. Jam si pecunia detur, ut detur non res, sed rei usus, locatio est. Si vero datur rei usus, ut alterius rei usus detur, contractus est, qui ad commodatum, aut etiam ad locationem accedit: adeoque ad *præscriptis verbis* actionem recurrendum est.

V. G. « si quum unum bovem haberem, et vicinus unum, placuerit inter nos, per denos dies ego ei, et ille mihi bovem commodaremus, ut opus faceret, et apud alterum bos periit: commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum; verum præscriptis verbis agendum est ». *l.* 17. §. 3. Ulpian. *lib.* 18. *ad. edict.*

Non dissimilis hæc species, de qua Marcianus ita respondit: « si operas fabriles quis servi vice mutua dedisset, ut totidem reciperet, posse eum præscriptis verbis agere: sicuti si penulas dedisset, ut tunicas acciperet. Nec esse hoc contrarium, quod, si per errorem operæ indebitæ datæ sunt, ipsæ repeti non pos-

(1) Nudum pactum est, quod intra meros placiti fines stetit. Non est autem nudum, quoties aliquid secutum est; nimirum rei traditio certa lege facta.

VII. Il y a une espèce de contrat par lequel on donne une chose pour recevoir de l'argent, non pas purement et simplement, mais dans le cas où celui qui a reçu la chose n'aimera pas mieux la rendre, comme il arrive dans le cas de l'estimation dont on a traité dans le chapitre précédent.

Et réciproquement on donne quelquefois une chose pour recevoir de l'argent, à moins que celui qui a donné la chose ne préfère la reprendre, comme dans l'espèce suivante. Mais il naît aussi de cette affaire une action tirée des termes de la convention, comme ayant quelque rapport avec le contrat d'achat.

Papinien rapporte ainsi cette espèce : « Si un maître avait donné un esclave, après estimation, pour le mettre à la question, comme accusé d'un vol, que n'ayant pas pu l'en convaincre, on ne le lui eût pas rendu, il a à cet égard l'action civile, bien que, dans certain cas, celui à qui il l'avait donné pût le retenir ; car il aurait pu le retenir dans le cas où le maître aurait voulu en avoir le prix en argent, et même dans le cas où il aurait été convaincu du vol, le maître ayant été obligé alors d'en rendre le prix ; mais on a demandé par quelle action le maître pouvait s'en faire payer le prix, s'il en eût été ainsi convenu. J'ai répondu que, bien que leur convention ne fût pas en forme de stipulation, si cependant les conditions du contrat étaient connues, il pouvait intenter l'action qui naît des termes de la convention, et celle de la chose incertaine, un pacte nu n'apparaissant pas être intervenu, toutes les fois qu'il y a preuve d'une condition de donner (1)».

VIII. Toutefois si on a donné de l'argent pour avoir, non pas une chose, mais l'usage d'une chose, il y a location ; et si on a donné l'usage d'une chose pour avoir l'usage d'une chose, il y a un contrat qui a rapport au prêt et à la location ; c'est pourquoi il faut recourir à l'action des termes de la convention.

Par exemple, « si j'avais un bœuf, et que mon voisin en eût un autre, et que nous soyons convenus qu'il se servirait de l'un et de l'autre pendant dix jours, et moi ensuite pendant dix jours et ainsi de suite alternativement. L'un des deux bœufs ayant péri chez lui, l'individu à qui appartenait ce bœuf n'a pas l'action du prêt contre l'autre, ne lui ayant pas prêté son bœuf gratuitement ; mais il a l'action tirée de la convention ».

Marcian a fait la réponse suivante sur une question à-peu-près semblable. « Si un individu a prêté le travail d'un esclave à condition que l'emprunteur lui donnerait une chose équivalente, il a l'action qui naît de la convention, comme s'il eût prêté des manteaux à condition qu'on lui prêterait des tuniques. Il n'y a rien de contraire à conclure de ce que si on a donné un travail qu'on

(1) C'est un pacte nu que celui qui ne sort pas des limites du simple pacte ; mais il n'y a pas de pacte nu dès qu'il y a exécution, c'est-à-dire, une tradition faite sous des conditions.

sunt (1). Nam aliud dando ut aliud reddatur, obligari jure gentium (2) possumus; quod autem indebitum datur, aut ipsum repeti debet, aut tantumdem ex eodem genere: quorum neutro modo operæ repeti possunt ». *l.* 25. Marcian. *lib.* 3. *regul.*

IX. Est contractus in quo pecunia datur, ut pecunia vicissim detur; scilicet contractus *mutui.*

Ad hunc mutui contractum, necnon ad mandatum, accedit species sequens; nec tamen aut mutuum, aut mandatum est: « rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem. Ego quum non haberem, dedi tibi rem vendendam ut pretio utereris. Si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, tutius est ita agere, ut Labeo ait, præscriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii (3) contractus ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 31. *ad. ed.*

Aliam speciem refert Africanus, quæ nec mutuum, nec mandatum est, quamvis ad utrumque contractum accedat. « Titius Sempronio triginta dedit, pactique sunt ut ex reditu ejus pecuniæ, tributum quod Titius pendere deberet, Sempronius præstaret, computatis usuris semissibus, quantoque minus tributorum nomine præstitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret; quod amplius præstitum esset, id ex sorte decederet; aut, si et sortem et usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset Titius Sempronio præstaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est. Titius consulebat, id quod amplius ex usuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine præstitisset, qua actione ab eo consequi posset? Respondi: pecuniæ quidem creditæ usuras nisi in stipulationem deductas non deberi, verum in proposito, videndum ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contrac-

(1) Qua enim actione repeterentur? Nam non potest in hoc casu competere *condictio indebiti* aut *condictio ob rem dati re non secuta.* His enim actionibus petitur ut *idem quod datum est* reddatur. Patet autem operas quæ exhibitæ sunt, non posse reddi; nec videri potest *idem reddi*, si operæ alterius hominis edantur; quum operæ diversorum hominum sint res plane diversæ. Ad hanc objectionem jurisconsultus respondet, fatendo non posse esse locum condictioni; sed ait fore locum alteri actioni, ad consequendum id de quo, ut vicissim daretur, convenit.

(2) Et hac in re, jus civile confirmat jus gentium, dando ex hac causa actionem *præscriptis verbis.*

(3) Nec enim est mutuum; quum mutaveris consilium, noluerisque pecuniam accipere mutuam: nec est mandatum; quum non animo mandandi, sed credendi, dederim tibi rem vendendam.

ne devait pas, on ne peut le répéter (1); parce qu'en donnant une chose pour qu'on nous en rende une autre, nous pouvons être obligés en vertu du droit des gens (2), et que nous pouvons répéter ce que nous avons donné indûment, ou la même quantité de la même espèce; au lieu que ni l'un ni l'autre ne peut avoir lieu par rapport à l'ouvrage que nous avons donné ».

IX Il existe un contrat par lequel on donne de l'argent pour recevoir de l'argent; c'est le contrat de prêt mutuel.

L'espèce suivante se rapporte au contrat du prêt mutuel et au mandat, sans être ni un mandat, ni un prêt mutuel. « Vous m'avez prié de vous prêter mille écus. Je ne les avais pas, et je vous ai donné un effet à vendre, en vous autorisant à vous servir du prix. Si vous n'avez pas vendu cet effet, ou si l'ayant vendu, vous n'avez cependant pas usé de l'argent que je vous prêtais, le plus sûr est, comme dit Labéon, de dire qu'il y a lieu à l'action des termes de la convention, comme si nous avions fait une affaire pour laquelle il y eût un contrat particulier (3)».

Africanus rapporte une autre espèce de contrat qui n'est ni un prêt mutuel, ni un mandat, quoiqu'elle ressemble à l'une et à l'autre. « Titius a donné trente écus à Sempronius; ils sont convenus que du produit de cette somme, Sempronius en paierait des impositions que Titius devait, les intérêts comptés à six pour cent; que ces impositions payées, l'excédant des intérêts serait remis à Titius, et que s'ils ne suffisaient pas, ce que Sempronius aurait payé de plus serait à déduire sur le capital, ou que si la dette excédait le capital et les intérêts, Titius ferait raison de cet excédant à Sempronius; mais il n'était intervenu aucune stipulation à cet égard. Titius demandait par qu'elle action il pouvait obtenir ce que Sempronius lui devait sur les intérêts. On lui répondit qu'à la vérité l'argent prêté ne devait porter intérêt qu'en vertu de stipulation; que cependant, dans l'espèce proposée, il fallait examiner s'il y avait plutôt un prêt qu'une espèce de mandat, à moins

(1) Car en vertu de quelle action le répéterait-on? Celle du paiement indûment fait ne pouvait avoir lieu dans ce cas, non plus que celle de la chose donnée sous une condition non remplie, puisque ces actions se donnent pour faire rendre identiquement la chose donnée, et qu'un travail donné ne peut pas être rendu identiquement; car ce n'est pas le même travail qui est censé rendu, quand c'est celui d'un autre homme; les travaux de deux hommes différens étant des choses absolument différentes. Le jurisconsulte répond à cette objection en avouant que l'action réelle ne peut pas avoir lieu, mais en disant qu'il y a lieu à une autre action pour la chose qui devait être donnée en échange.

(2) Et en cela le droit civil confirme le droit des gens, puisqu'il donne une action tirée *des termes de la convention.*

(3) Car il n'y a pas de prêt mutuel, puisque vous n'avez plus voulu garder l'argent en prêt; il n'y a pas plus de mandat, n'ayant voulu seulement que vous faire un prêt en vous donnant la chose à vendre, et non vous donner un mandat.

tum; nisi (1) quid ultra semissem consecuturus esset. Sed nec ipsius quidem sortis petitionem pecuniæ creditæ fuisse; quando, si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset, vel vacuam habuisset, dicendum nihil eum eo nomine præstare debuisse (2). Quare tutius esse, præscriptis verbis *in factum* actionem dari; præsertim quum illud quoque convenisset ut quod amplius præstitum esset quam ex usuris redigeretur, sorti decederet; quod ipsum jus, et causam pecuniæ creditæ excedat (3) ». *l.* 24. Afr. *lib.* 8. *quæst.*

X. Denique sunt contractus in quibus datur res utenda, aliave de causa habenda, non ut aliquid aliud detur, sed ea duntaxat lege ut, postquam impleta fuerit causa propter quam datur, eadem in specie reddatur. Et quidem ex illis contractibus nomen et propriam actionem habent a jure civili; scilicet commodatum quo res utenda datur, depositum quo meræ custodiæ causa datur, pignus quo res ad indemnitatem debiti servanda datur. Quum autem ex infinitis causis res sic possit dari, hic exsurgunt infinitæ contractuum innominatorum species. In quibus pariter, si ad aliquem civilem contractum accedunt, ad actionem *præscriptis verbis* recurritur.

Tales sunt species sequentes quæ ad depositum accedunt, non tamen depositum sunt.

Prima est: « Si (4) quis sponsionis causa annulos acceperit, nec reddidit victori, præscriptis verbis actio (5) in eum competit. Nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici et furti agi ex hac causa putat. Quemadmodum enim rei nomine, cujus neque pos-

(1) Id est, *nisi* obstaret hæc clausula *quod ultra semissem*, etc. Sensus est: et quidem videri posset esse mandatum, nisi ea lex hujus contractus esset, ut quod ultra semisses usuras consecutus esset Sempronius, hoc sibi haberet: quæ lex refragatur naturæ mandati quod debet esse gratuitum. Ergo hæc species non est mandatum.

(2) Unde evidenter sequitur hoc negotium non esse mutuum, quum natura mutui sit, ut pecunia sit periculo accipientis.

(3) Nam (ut notat Cujacius) hæc est mutui natura, ut tantumdem reddatur quantum datum est. Verum in hac specie interdum minus, interdum nihil reddetur; scilicet si tributum aliquid ex sorte delibarit, aut etiam sortem exhauserit.

(4) Hæc species: duo fecerunt sponsionem (*une gageure*), et uterque annulum tradidit tertiæ personæ, ea lege ut ambos annulos victori redderet.

(5) Non vero actio *depositi*. Nec enim proprie depositum hæc species continet, quum non meræ custodiæ causa annuli traditi sint, sed ut darentur victori. Præterea victor, quum suum annulum duntaxat deposuerit, non posset agere *depositi* ad consequendum annulum ejus qui victus est.

que (1) Sempronius ne dût retenir ce qu'il retirerait au-délà de six pour cent des intérêts; mais que le sort principal du prêt ne pouvait pas être répété, si Sempronius l'avait perdu sans mauvaise foi, ou n'en avait retiré aucun intérêt (2): d'où il résultait que le plus sûr était de recourir à l'action en fait, qui naît des termes de la convention, surtout, la convention portant que si Sempronius payait au-délà des intérêts, il le déduirait sur le capital; ce qui excède les bornes de la nature du prêt en argent (3) ».

X. Il y a enfin des contrats par lesquels on donne une chose pour en user, ou pour telle autre cause, et non pour qu'on en rende une autre; mais à la seule condition de rendre la chose en même espèce, après avoir rempli l'objet pour lequel on l'a reçue; et il y a quelques-uns de ces contrats auxquels le droit civil a donné un nom et une action. Tel est le commodat, ou prêt à usage, par lequel on donne une chose à telle personne pour qu'elle s'en serve; le dépôt par lequel on donne la chose seulement pour la garder, et le gage par lequel la chose est donnée pour la sûreté d'une dette. Mais comme il est une infinité de causes pour lesquelles une chose peut être ainsi donnée, il y a aussi une infinité d'espèces de contrats innommés à raison desquels on donne l'action des termes de la convention, s'ils se rapportent à quelque contrat civil.

Telles sont les espèces suivantes qui bien qu'elles se rapprochent des dépôts, ne constituent point un dépôt.

Première espèce. « Si quelqu'un a reçu des anneaux à raison d'une gageure (4), et ne les a pas remis à celui qui avait gagné la gageure, on donne contre lui l'action des termes de la convention (5); car on ne peut adopter l'opinion de Sabinus, qui veut

(1) C'est-à-dire, à moins que cette clause, *ce qu'au-delà de six pour cent, etc.* ne s'y opposât. Le sens est qu'à la vérité il pourrait paraître y avoir un mandat sans cette clause du contrat, que les intérêts au-delà de six pour cent appartiendraient à Sempronius, ce qui est incompatible avec la notion du mandat, lequel doit être exécuté gratuitement. Il n'y a donc point de mandat dans l'espèce.

(2) De là suit évidemment que cette affaire n'est point un prêt mutuel, puisque dans le prêt mutuel, la propriété de l'argent est transmise à celui qui le reçoit.

(3) Car, comme le remarque Cujas, il est de l'essence du prêt mutuel, que celui qui a reçu rende précisément autant qu'il a reçu. Mais, dans cette espèce, il rend quelquefois moins, et quelquefois rien; par exemple, si ce qu'il a dû payer a absorbé tout ou partie du principal.

(4) Voici l'espèce. Deux personnes ayant fait une gageure, chacun a mis un anneau dans les mains d'un tiers, à condition qu'il les remettrait à celui qui aurait gagné la gageure.

(5) Et non l'action du dépôt; car cette espèce ne contient pas proprement un dépôt, puisque les anneaux n'ont pas été proprement donnés en garde, mais ont été donnés pour être remis au vainqueur. D'ailleurs celui-ci n'ayant déposé que le sien, ne pourrait pas avoir l'action du dépôt pour celui de l'autre.

sessionem, neque dominium victor habuit, aget furti? Plane si inhonesta causa sponsionis fuit, annuli sui duntaxat repetitio erit ». *l.* 17 §. *fin.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Altera est : « Si apud te pecuniam deposuerim, ut dares Titio, si fugitivum meum reduxisset; nec dederis, quia non reduxit : si pecuniam mihi non reddas, melius est præscriptis verbis agere. Non enim ambo (1) pecuniam ego et fugitivarius deposuimus, ut quasi apud sequestrem sit depositum ». *l.* 18. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

XI. « Sequentes species ad commodatum magis accedunt, non tamen commodatum sunt, quum non utenda, sed inspicienda res detur. Unde et ad actionem *in factum* seu *præscriptis verbis recurretur* ».

Prima est : « Duo secundum Tiberim quum ambularent, alter eorum ei, qui secum ambulabat, rogatus annulum ostendit ut respiceret; illi excidit annulus, et in Tiberim devolutus est. Respondit, posse agi cum eo in factum actione ». *l.* 23. Alfen. *lib.* 3. *digest. a Paulo epitom.*

Altera est : « Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum; neque commodatum erit; sed non exhibita fide, *in factum* civilis subjicitur actio ». *l.* 1. §. 2. Papin. *lib.* 8. *quæst.*

XII. Quæ autem culpa præstetur in eo contractu quo res alicui inspicienda datur, ita docet Ulpianus : « Si rem inspectori dedi, an similis sit ei cui commodata res est, quæritur; et, si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum præstabit; si sui, et custodiam; et ideo (2) furti habebit actionem. Sed et si, dum refertur, periit; si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit : si vero ipse, cui voluit, commisit, æque mihi culpam præstabit, si cui causa accepit (*l.* 10. §. 1. *ff. lib.* 13. *t.* 6. *Commodati.* Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*)

« Qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit ». *l.* 11. *d. tit.* Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

---

(1) Non est hæc species depositum sequestrationis, cujus natura est ut ambo deponant rem de cujus possessione contendunt. Nec etiam est depositum simplex, quum res non sit tradita custodiæ causa, sed si fugitivario daretur.

(2) Qui custodiam alicujus rei præstat, habet *furti* actionem si ei surrepta sit; quia, quum sit ejus periculo, ejus interest non esse surreptam : porro actio *furti* datur ei cujus interest; ut videb. *tit. de furtis*, infra, *lib.* 47.

qu'en ce cas il y ait lieu à l'action du vol ou de la chose volée, comment en effet le vainqueur qui n'a eu ni la possession ni la propriété de la chose aurait-il l'action du vol? Or, il n'a d'action que pour l'anneau qu'il avait mis en jeu, si la gageure était illimitée.

Autre espèce. « Si ayant déposé de l'argent entre vos mains pour le remettre à Titius, dans le cas où il me ramenerait mon esclave fugitif, vous ne le lui avez pas donné, comme n'ayant pas ramené l'esclave, le mieux est que j'intente contre vous l'action qui naît des termes de la convention, si vous ne me rendez pas mon argent; car ni moi ni celui qui était à la recherche de l'esclave n'avons déposé (1) de l'argent pour qu'il restât en séquestre ».

XI. Les espèces suivantes se rapprochent plus particulièrement du commodat ou prêt à usage, et ne sont cependant pas des commodats, la chose n'étant pas donnée pour en user, mais seulement pour la voir; c'est pourquoi on peut recourir à l'action en fait ou tirée des termes de la convention.

Première espèce. « Deux personnes se promenant sur les bords du Tibre, l'une a donné à voir un anneau que l'autre la priait de lui montrer. Cet anneau lui a échappé et est tombé dans le Tibre. On a répondu qu'il y avait lieu à l'action en fait ».

Seconde espèce. « Si l'on a remis une chose à un autre pour en savoir le prix, il n'y a ni dépôt, ni commodat; mais si celui à qui la chose a été remise ne la rend pas, on donnera contre lui une action civile en fait ».

XII. Ulpien nous apprend quelle est la faute dont doit être garant celui à qui on a confié une chose pour la voir. « On demande si celui à qui j'ai confié une chose pour la voir doit être assimilé à celui à qui je l'aurais prêtée; si, dans le cas où j'ai voulu la lui faire voir et en demander le prix, il doit être garant envers moi de son dol seulement; s'il doit être responsable envers moi de la garde, dans le cas où il m'aurait demandé à la voir, et aurait par conséquent l'action du vol (2). Si elle a péri pendant qu'on me la rapportait, et si j'avais désigné la personne par qui on devait me la renvoyer, elle aura péri pour moi; mais s'il l'a remise à qui il a voulu, il sera responsable envers moi de sa faute, s'il l'a reçue, parce qu'il avait demandé à la voir ».

« Pour avoir choisi un homme aussi peu capable de faire cette commission ».

(1) Cette espèce n'est pas celle d'un séquestre, dans lequel les deux parties déposent une chose dont ils se contestent la possession. Il n'y a pas non plus de dépôt pur et simple; la chose n'étant pas donnée pour être gardée, mais pour être remise au chercheur d'esclaves.

(2) Celui qui doit garder une chose a l'action du vol, si la chose est volée; parce que, comme elle est à sa charge, il a intérêt à ce qu'elle ne soit pas volée, et que l'action du vol est destinée à celui qui a intérêt à ce que la chose ne soit pas volée.

« Si mei causa, dolum tantum ». *l.* 12. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Consonat quod ait idem Ulpianus : « Si quum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit, et reliquerit, et quum displicuisset tibi, servo tuo referendum dedisti, et sine dolo malo et culpa tua perierit, vascularii esse detrimentum ; quia ejus quoque causa sit missum. Certe culpam eorum quibus custodiendum perferendumve dederis, præstare oportere Labeo ait. Et puto præscriptis verbis actionem in hoc competere ». *l.* 20. §. 2. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Item, « si quum mihi vestimenta venderes, rogavero ut ea apud me relinquas, ut peritioribus ostenderem, mox hæc perierint vi ignis aut alia vi majore, periculum me minime præstaturum. Ex quo apparet, utique custodiam ad me pertinere ». *l.* 17. §. 4. *ibid. lib.* 28.

Denique « Papinianus libro 8 quæstionum scripsit : si rem tibi inspiciendam dedi, et dicas te perdidisse; ita demum mihi præscriptis verbis actio competit, si ignorem ubi sit. Nam si mihi liqueat apud te esse, furti agere possum, vel condicere, vel ad exhibendum agere. Secundum hæc; si cui inspiciendum dedi, sive ipsius causa, sive utriusque; et dolum et culpam mihi præstandam esse dico propter utilitatem, periculum, non : si vero mei duntaxat causa datum est, dolum solum; quia prope depositum hoc accedit ». *d. l.* 17. §. 2.

XIII. Est etiam contractus innominatus, quum res venalis alicui experienda datur.

Talis est sequens species de qua « apud Labeonem quæritur : si tibi equos venales experiendos dedero, ut si in triduo displicuissent redderes; tuque desultor (1) in his cucurreris, et viceris ; deinde emere nolueris : an sit adversus te ex vendito actio? Et puto verius esse, præscriptis verbis agendum (2). Nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares ». *l.* 20. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

---

(1) *Desultor* est proprie qui duos equos absque ephipiis agitans, ex altero in alterum mira pernicitate desiliebat. Ælian. *lib.* 20. *de aciebus instruend.* Hic videtur intelligi qui equo in sacro certamine decurrit, victoriæ causa. Hinc tales equi, *desultorii* appellantur apud Sueton. in *Julio*, n. 39.

(2) Puta, si equum fecit deteriorem.

« Si c'est moi qui ai voulu la lui faire voir, il ne sera responsable envers moi que de son dol ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit le même Ulpien. « Si, lorsque vous vouliez acheter de l'argenterie, un orfèvre vous en a apporté et vous l'a laissée ; mais que ne vous convenant point, vous l'ayez remise à un de vos esclaves pour la lui reporter, et qu'elle ait péri sans qu'il y eût ni dol, ni faute de votre part, l'orfèvre en supportera la perte, parce que c'est encore pour lui que l'argenterie a été renvoyée. Suivant Labéon vous devez être responsable des fautes de ceux que vous aurez chargés de la garder et de la reporter ; cependant, suivant moi, il faut donner dans ce cas l'action tirée des termes de la convention ».

De même, « si, lorsque vous vouliez me vendre des habits, je vous ai prié de les laisser chez moi pour les faire voir à des personnes plus habiles que moi, et qu'ils aient péri par un incendie ou quelque autre force majeure, je ne dois pas en supporter la perte ; d'où on peut induire que la garde en était à ma charge ».

Enfin, « suivant Papinien, si je vous ai remis quelque chose à voir, et que vous disiez l'avoir perdu, je n'aurai l'action qui naît des termes de la convention que dans le cas où j'ignorais où est la chose ; car si je sais qu'elle soit chez vous, j'aurai l'action du vol, l'action de la chose volée, ou l'action exhibitoire. D'après quoi, si j'ai donné quelque chose à voir à un individu, soit que ce fût lui qui l'eût demandé, soit que j'eusse voulu aussi lui faire voir la chose, je dis qu'il doit me garantir de son dol et de sa faute, à raison de l'utilité publique ; mais qu'il ne doit pas en supporter la perte, et que si c'est moi seul qui ai voulu lui faire voir la chose, il n'est responsable que de son dol, parce que le cas se rapproche du dépôt ».

XIII. Il y a pareillement un contrat innommé lorsqu'on donne à l'épreuve une chose qu'on veut vendre.

Telle est l'espèce suivante, sur laquelle « Labéon demande si, dans le cas où je vous ai donné à l'épreuve des chevaux que je voulais vous vendre, sous la condition que vous me les rendriez dans trois jours s'il n'étaient pas à votre gré, que vous vous en soyez servi comme voltigeur (1), que vous ayez remporté le prix, et que vous ne veuillez plus les acheter, j'ai contre vous l'action de la vente. Je pense que j'ai plutôt l'action tirée des termes de la convention (2) ; car je suis bien convenu avec vous que vous éprouveriez les chevaux sans aucune rétribution, mais non que vous leur feriez disputer le prix de la course ».

(1) *Desultor* signifie proprement un homme qui, montant deux chevaux sans selles, passe lestement de l'un à l'autre, suivant *Ælian*, *liv.* 3. *sur la tactique de la guerre*. Ici, il paraît exprimer celui qui dispute la victoire à cheval dans les combats sacrés. C'est pourquoi ces chevaux sont appelés *desultorii*, d'après Suétone, *sur Jules-César*.

(2) Par exemple, s'il a détérioré les chevaux.

In hoc contractu, « si quem quæstum fecit is qui experiendum quid acceperit; veluti si jumenta fuerint, eaque locata sint; idipsum præstabit ei qui experiendum dedit. Neque enim ante eam rem quæstui cuique esse oportet, priusquam periculo ejus sit ». *l.* 13. §. 1. *ff. commodati.* Pompon. *lib.* 11. *ad Sab.*

Cica hanc speciem « item apud Melam quæritur : si mulas tibi dedero ut experiaris; et, si placuissent, emeres; si displicuissent, ut in dies singulos aliquid præstares; deinde mulæ a grassatoribus fuerint ablatæ intra dies experimenti : quid esset prestandum, utrum pretium et merces, an merces tantum? Et ait Mela, interesse utrum emptio jam erat contracta, an futura; ut, si facta, pretium petatur, si futura, merces petatur. Sed non exprimit de actionibus. Puto autem, si quidem perfecta fuit emptio, competere ex vendito actionem; si vero nondum perfecta esset, actionem talem qualem adversus desultorem (1) dari ». *l.* 20. §. 1. *lib.* 32. *ad ed.*

XIV. « Supra dictæ species a commodato aut locato differunt quod res non utenda, sed alia de causa detur. Quod si utenda res quidem detur, sed non ea lege ut eadem in specie reddatur, contractus adhuc differt a commodato; et ad actionem *præscriptis verbis* erit recurrendum ».

Igitur, « si tibi scyphos dedi ut eosdem mihi redderes, commodati actio est : si, ut pondus argenti redderes, quantum in illis esset, tantidem ponderis petitio est per actionem præscriptis (2) verbis; tam boni tamen argenti quam illi syphi fuerunt. Sed si ut vel hos scyphos, vel ejusdem ponderis argentum dares, convenit, idem dicendum est ». *l.* 26. Pomp. *lib.* 21. *ad Sab.*

« Quod si res detur et utenda et in specie reddenda, sed non gratuito, non erit commodatum : et si merces non in pecunia consistat, sed in aliqua utilitate, non erit locatio : ideoque ad actionem *præscriptis verbis* adhuc erit recurrendum ».

Talis est sequens species, de qua ita Ulpianus : « Petenti mutuam pecuniam creditori, quum præ manu debitor non haberet, species auri dedit, ut pignori (3) apud alium creditorem poneret. Si jam solutione liberatas receptasque eas is qui susceperat, tenet,

(1) Scilicet *præscriptis verbis.*

(2) Non est commodatum, quum non ea lex sit ut res eadem in specie reddatur. Nec est mutuum, quum mutuum non consistat nisi in rebus fungibilibus : at hic datus est scyphus.

(3) Finge : Titius erat debitor Mævii, Mævius erat debitor Sempronii : Titius ut dilationem ad solvendum obtineat a Mævio, dat ei illas species auri

Dans ce contrat, « si celui qui avait reçu quelque chose à l'épreuve, en a retiré quelque profit, comme si ce sont des chevaux et qu'il les ait loués, il doit en tenir compte au propriétaire, parce qu'ils ne doivent lui apporter aucun profit, avant que la perte en soit à sa charge ».

Sur cette espèce, « Méla demande pareillement, si, dans le cas où je vous ai donné des mules à essayer, afin que vous les achetassiez si elles vous agréaient, mais à condition que, dans le cas contraire, vous m'en paieriez un loyer pour chaque jour, et que mes mules, pendant le tems de l'essai aient été enlevées par des brigands, vous me devez le prix et le loyer, ou seulement le loyer. Suivant ce jurisconsulte il faut savoir si la vente était consommée ou ne l'était pas; si elle l'était, vous me devez le prix, ou les loyers si elle ne l'était pas. Mais il ne dit rien de l'action à intenter. Je pense que dans le premier cas, c'est l'action de la vente, et que, dans le dernier, c'est la même action que contre le voltigeur (1) qu'il faut intenter ».

XIV. Les espèces ci-dessus diffèrent du commodat ou de la location, en ce que la chose n'est pas donnée pour en user, mais pour une autre cause. Si la chose est donnée pour en user, mais non à condition de la rendre en même espèce, le contrant différant encore du commodat, donne lieu à l'action qui naît des termes de la convention.

Or donc, « si je vous ai donné des coupes ou tasses pour que vous me les rendissiez identiquement, il y a l'action du commodat. Si je vous les ai données pour que vous me rendissiez le même poids d'argent, je dois vous demander, par l'action des termes de la convention (2), le même poids d'argent de la même qualité que les vases; et s'il a été convenu que vous me rendriez à votre choix les vases ou le même poids d'argent, il faut encore recourir à la même action ».

Si la chose est donnée pour être rendue en même espèce, et pour en user, mais non gratuitement, il n'y aura pas de commodat; et si le loyer ne consiste pas en argent, mais en quelque avantage, il n'y aura pas de location, et par conséquent il faudra encore recourir à l'action qui résulte des termes de la convention.

Telle est l'espèce suivante sur laquelle Ulpien dit: « Si un débiteur à qui son créancier redemandait de l'argent prêté, à défaut d'argent lui a livré des effets en or pour les donner en gage à un autre capitaliste (3), et qu'ensuite ce débiteur ayant libéré ses

(1) C'est-à-dire, *l'action en fait.*

(2) Il n'y a pas de commodat, puisqu'il n'y a pas de convention de rendre la chose en même espèce. Il n'y a pas de prêt mutuel, lequel n'a lieu que pour les choses qui se consomment, et dans le cas dont il s'agit ce sont des tasses qui ont été prêtées.

(3) Supposons que Titius était débiteur de Mævius, et Mævius débiteur de Sempronius; que Titius, pour obtenir du tems de Mævius, lui remet des

exhibere jubendus est. Quod si etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate domini nexæ videntur: sed, ut liberatæ traduntur, domino earum propria actio adversus suum creditorem competit ». *l.* 27. *ff. lib.* 13. *t.* 7. *de pignerat act.* Ulp. *lib.* 6. opin.

Explicitus est articulus ille *do ut des. l.* 5. §. 1. *v. fin.* Paul. *lib.* 5. *ad quæst.*

§. II. *De contractibus* do ut facias.

« Subdistinguendi sunt illi contractus in quatuor species. Aut enim illud factum quod locari solet, continent, et pecunia datur ut fiat; aut tale quidem factum continent, sed res, non pecunia datur; aut pecunia quidem datur, sed non tale est factum quod locari soleat; aut nec tale est factum, nec pecunia datur ut fiat, sed res ».

XV. De prima et secunda specie ita Paulus: « At quum do *ut facias*, si tale sit factum quod locari soleat, puta, ut tabulam pingas pecunia data, locatio erit; sicut superiore casu (1) emptio: si res (2), non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc quod mea interest, vel ad repetendum conductio (3) ». *d. l.* 5. §. 2.

« Secundam hanc speciem variis exemplis illustrabimus ».

Primum exemplum affert Neratius. « Insulam hoc modo, ut aliam insulam reficeres, vendidi. Respondit nullam esse venditionem (4), sed civili intentione *incerti* (5) agendum esse ». *l.* 6. Neratius, *lib.* 1. *resp.*

« Secundum exemplum est, in quo non res (ut in exemplo præcedenti) sed usus rei datur, ut is cui datur, aliquid facere teneatur ».

---

in hunc usum, ut Mævius eas pignori det Sempronio creditori suo. Non est commodatum, quia gratuitus usus non conceditur: nec est locatio, quia pretium quod accipit Titius, non est pecunia numerata; sed utilitas, quæ in eo consistit ut dilationem habeat ad solvendum.

(1) De quo supra in contractibus *do ut des* §. 1. n. 5. scilicet *si pecuniam dem ut rem accipiam.*

(2) Si non pecunia, sed alia *res* datur.

(3) *Ob rem dati re non secuta.*

(4) Nam sine pretio quod id pecunia numerata consistat, venditio esse non potest: nec etiam est locatio insulæ reficiendæ, quum merces in pecunia non constituatur.

(5) Id est, actione *præscriptis verbis*; quasi ex novo et incerti nominis contractu.

effets en payant sa dette, son créancier les retienne, celui-ci sera forcé à les représenter. S'ils sont encore dans les mains du second créancier, ils sont censés engagés par le débiteur propriétaire; mais il aura contré le premier une action pour se le faire restituer après avoir payé sa dette ».

« Cet article des contrats où je donne pour que vous me donniez, est suffisamment expliqué ».

§. II. *Des contrats où* je vous donne pour que vous fassiez.

Ces contrats se subdivisent en quatre espèces; car ils contiennent soit un ouvrage qui a coutume d'être loué, et alors on donne de l'argent pour que la chose se fasse; soit le même ouvrage, et on donne autre chose que de l'argent; soit même un ouvrage qui n'a pas coutume d'être loué, et on donne de l'argent; ou enfin un ouvrage différent, et on ne donne point d'argent, mais une chose.

XV. Paul dit sur la première et la seconde espèce : « Mais lorsque je donne pour qu'on me fasse, si la chose à faire est de nature à être louée, comme si je vous donne de l'argent pour que vous me peignez un tableau, il y aura location, comme il y avait vente et achat (1) dans l'espèce précédente. Si je vous donne une chose (2), il n'y aura pas location, et il en naîtra une action civile pour l'intérêt que j'avais, ou une action de la chose donnée sous condition (3) ».

Nous offrirons divers exemples de cette seconde espèce.

I. C'est Neratius qui rapporte cet exemple : « Je vous ai vendu une maison pour les réparations à faire à une autre. Suivant Nératius il n'y a point de vente (4), mais il y a lieu à l'action civile d'une chose incertaine (5) ».

II. Cet exemple se trouve dans l'espèce où, comme dans le précédent, on ne donne pas une chose, mais l'usage d'une chose, à condition que celui à qui on le donne sera tenu de faire quelque chose.

---

effets en or pour les donner en gage à Sempronius, créancier de Mævius, il n'y a pas de commodat, Titius ne donnant pas un usage gratuit de ses effets : il n'y a pas de location, le prix que reçoit Titius n'étant pas de l'argent monnayé; mais seulement l'avantage d'un délai pour payer.

(1) Dont on a parlé dans les contrats *do ut des* §. 1. *n.* 5. Si je donne de l'argent pour que vous me donniez une chose.

(2) Si on ne donne pas de l'argent, mais autre chose.

(3) De la chose donnée sous une condition non remplie.

(4) Car il n'y a point de vente, si le prix n'a pas été compté en argent, et il n'y a pas de location pour la maison à réparer, puisque ces réparations ne sont pas des loyers en argent.

(5) C'est-à-dire, à l'action *qui naît des termes de la convention*, comme en vertu d'un contrat nouveau et d'un nom certain.

Hoc ita refert Ulpianus : « Si prædium pro te obligavero (1), deinde placuerit inter nos ut mihi fidejussorem præstares, nec facias, melius esse dico præscriptis verbis agi, nisi merces intervenerit. Nam si intervenit, ex locato esse actionem (2) ». *l.* 19. §. 1. Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Tertium exemplum : « Permisisti mihi cretam eximere de agro tuo, ita ut eum locum, unde exemissem, replerem. Exemi, nec repleo. Quæsitum est quam habeas actionem? Sed certum est civilem actionem *incerti* competere ».

Si autem vendidisti cretam, ex vendito ages. *l.* 16. Pomp. *lib.* 22. *ad Sab.*

Obiter nota : « Quod si post exemptionem cretæ replevero, nec patiaris me cretam tollere, tum agam ad exhibendum; quia mea facta est, quum voluntate tua exempta sit ». *d. l.* 16.

XVI. « Jam ad tertiam contractus speciem deveniendum : quum scilicet pecunia quidem datur, ut quid fiat; factum autem tale est, quod locari non possit. Adhuc ex illis contractibus nascitur actio *præscriptis verbis* ».

Unde Paulus : « Quod si tale est factum quod locari non possit, puta, ut servum manumittas : sive certum tempus adjectum est intra quod manumittatur, idque, quum potuisset manumitti, vivo servo transierit; sive finitum (3) non fuit, et tantum temporis consumptum sit, ut potuerit debueritque manumitti : condici (4) ei potest, vel præscriptis verbis agi. Quod his quæ diximus (5) convenit ». *l.* 5. §. 2. *v. quod si tale.* Paul. *lib.* 5. *quæst.*

Similiter Papinianus : « Si tibi decem dedero; ut Stichum ma-

(1) Est aliquis rei meæ usus, ut pignori detur. Si ergo prædium meum pro te obligavero, usum prædii ejus tibi concedo.

(2) Est locatio quum pecuniam accipio ut prædium meum tibi dem utendum, ad hunc usum ut creditori tuo pignori sit. *Ex locato* igitur agam, et ad mercedem consequendam : et ut mihi fidejussorem de quo convenit exhibere tenearis, quod est quid mercedis accessorium. Quod si nulla merces constituta est, sed tantum de fidejussore mihi indemnitatis nomine dando convenit, nulla intelligi potest locatio, adeoque ad actionem *præscriptis verbis* recurrendum.

(3) Id est, definitum.

(4) Condictione *ob rem dati.*

(5) Supra, n. 15. ex eadem *l.* 5. §. 2. *Vel civilis actio, vel ad repetendum condictio.*

Ulpien rapporte ainsi cet exemple : « Si j'ai engagé ma maison pour vous (1), et qu'ensuite il soit convenu entre nous que vous me fourniriez un garant, mais que vous ne me l'ayez pas fourni, je pense qu'il y a lieu à l'action tirée des termes de notre convention, à moins que je ne reçoive un dédommagement ; car alors il y a lieu à l'action de la location (2) ».

IIIe. exemple. « Vous m'avez permis d'extraire de la craie de votre champ, à condition que je remplirais l'excavation que j'aurais faite pour cette extraction. J'ai extrait la craie sans avoir rempli la condition. On a demandé quelle action vous aviez contre moi ; il n'y a pas de doute que vous n'ayez l'action civile de la chose incertaine ».

« Mais si vous m'avez vendu la craie, vous aurez l'action de la vente ».

Remarquez en passant que, « si après avoir extrait la craie, j'ai rempli l'excavation, et que vous vous opposiez à ce que j'enlève la craie, j'aurai l'action exhibitoire, la craie m'appartenant alors que je l'ai extraite avec votre consentement ».

XVI. Nous en sommes venus à la troisième espèce, dans laquelle on donne à la vérité de l'argent, à condition de faire quelque chose, mais où la chose à faire n'est pas de nature à être louée. Cette espèce de contrat produit encore l'action dérivant des termes de la convention.

C'est pourquoi Paul dit : « Si la chose à faire est telle qu'elle ne soit pas susceptible d'être louée, comme si c'est un esclave à affranchir : alors, où il a été fixé un tems pour cet affranchissement, et ce tems est expiré, sans que l'esclave, toujours vivant, ait été affranchi, encore qu'il eût pu l'être ; ou il n'a point été limité (3) ; mais il s'en est écoulé plus qu'il n'en fallait pour que l'affranchissement eût pu et dû avoir lieu : dès-lors il y a lieu à l'action de la chose donnée sous une condition non remplie (4), ou à l'action résultant des termes de la convention. Ceci est applicable à ce que nous avons dit ci-dessus (5) ».

Papinien dit également : « Si vous ayant donné dix pièces d'or

(1) Il y a un usage de ma chose qui est donnée en gage. Si donc j'engage ma maison, je vous en donne l'usage.

(2) Il y a location, puisque je reçois de l'argent pour vous donner l'usage de ma maison, en permettant que vous l'engagiez à votre créancier. J'ai donc l'action de la location pour les loyers, et pour vous forcer à me fournir le garant convenu, ce qui est un accessoire des loyers. S'il n'a pas été convenu d'une indemnité, mais seulement d'un garant pour mon indemnité, il n'y a plus de location, et il faut donc recourir à l'action *tirée des termes de la convention.*

(3) C'est-à-dire, déterminé.

(4) L'action de la chose donnée sous une condition non remplie.

(5) Ci-dessus, *n.* 15, même *l.* 5. §. 2, ou une action civile, ou une action en répétition

numittas, et cessaveris, confestim agam præceptis verbis, ut solvas quanti mea interest; aut si nihil interest, condicam ut decem reddas ». *l.* 7. Papin. *lib.* 2. *quæst.*

XVII. « Superest quarta species : quum non pecunia, sed res datur; nec factum tale est quod locari possit. Paulus refert Julianum putasse, hoc casu, actionem *præscriptis verbis* deficere, recurrendumque ad *in factum* prætoriam ».

Ita enim Paulus : « Si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumisisti; et is quem dedi, evictus est : si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Julianus scribit; si ignorans, *in factum* (civilem (1)) ». *sup. d. l.* 5. §. 2. *v. sed si tibi.*

Hanc autem sententiam ita improbat Ulpianus. « Puto recte Julianum a Mauriciano reprehensum in hoc : dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas; manumisisti; evictus est Stichus : Julianus scribit, *in factum* actionem a Prætore dandam (2). Ille (3) ait, civilem incerti actionem, id est, præscriptis verbis sufficere : esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde hæc nascitur actio. (*l.* 7. §. 2. *v. et ideo ff. lib.* 2. *t.* 14. *de Pactis.* Ulp. *lib.* 4. *ad ed.*

§. III. *De Contractibus* facio ut des.

XVIII. Ad nullum contractum civilem, hæc contractuum species accedit.

Igitur : « Quod si faciam ut des, et, posteaquam feci, cesses dare, nulla erit civilis (4) actio : et ideo (5), de dolo dabitur. (*l.* 5. §. 3. Paul. *lib.* 5. *quæst.*)

Hoc exemplis comprobatur.

---

(1) Liquet hanc vocem, *civilem*, expungendam esse, utpote glossema imperiti alicujus interpretis. Actio enim *in factum*, quam Julianus ait esse dandam, non est actio civilis; sed actio decretalis prætoria, quæ in subsidium actionis *de dolo* datur, ut disertis verbis dicitur in textu sequenti.

(2) Hinc confirmatur præcedens nota.

(3) Mauricianus scilicet.

(4) Nulli enim contractui nominato accedit; V. G. nec ipsi contractui locationis operis faciendi. Nam contractus locationis operis faciendi, incipit a locatore qui dat aut dare promittit ut aliquid fiat : ergo est negotium *do ut facias*, non vero *facio ut des*; ut patebit ex exemplis quæ sequuntur : quæ enim in his similitudo locationis-conductionis ?

(5) Nec obstat lex 6. *cod. lib.* 2. *t.* 4. *de transact.* ubi actio *præscriptis*

pour que vous affranchissiez Stichus, vous ne l'avez pas fait, j'aurai sur-le-champ l'action qui naît des termes de notre convention pour l'intérêt que j'avais, ou si je n'avais point d'intérêt contre vous, en restitution de mes dix pièces d'or ».

XVII. Il reste une quatrième espèce, celle où l'on ne donne point de l'argent, mais une chose, et où la chose à faire n'est pas non plus susceptible d'être louée. Julien a pensé, au rapport de Paul, que, dans ce cas, l'action qui naît des termes de la convention n'avait pas lieu, et qu'il fallait recourir à l'action prétorienne en fait.

En effet Paul dit : « Si vous ayant donné un esclave pour que vous affranchissiez un des vôtres, vous l'avez affranchi; mais que vous ayez été évincé de celui que je vous avais donné; si je vous l'ai donné sciemment, Julien dit que vous avez l'action du dol; mais si j'ignorais que vous dussiez en être évincé, vous avez, suivant ce jurisconsulte, l'action civile en fait (1) ».

Toutefois Ulpien critique ainsi cette opinion : « Je pense, dit-il, que Mauricianus a eu raison de blâmer Julien en cela. Si vous ayant donné Stichus pour que vous affranchissiez Pamphile, vous l'avez en effet affranchi, mais que vous ayez été évincé de Stichus, d'après Julien, le prêteur doit vous donner une action en fait (2). Ce jurisconsulte soutient (3) qu'il suffit de vous donner l'action civile de la chose incertaine, c'est-à-dire, l'action tirée des termes de la convention, parce qu'il y a un contrat qu'Aristo appelle synallagmatique, d'où naît cette action ».

§. III. *Des contrats dans lesquels je* fais *pour que vous me* donniez.

XVIII. Cette espèce de contrat ne se rapproche d'aucune espèce de contrat civil.

C'est pourquoi, si je fais pour que vous me donniez, et que vous ne me donniez pas, il n'y aura lieu à aucune action civile (4); c'est pourquoi (5) on accordera l'action du dol ».

Exemples qui le prouvent.

---

(1) Il est évident qu'il faut effacer ce mot *civile*, comme glose d'un interprète ignorant, car l'action en fait, que suivant Julien il faut donner, n'est pas une action civile, mais une action décrétée par le préteur, laquelle est donnée pour suppléer à celle du dol, comme il est dit expressément dans le texte suivant.

(2) Ce qui confirme la note précédente.

(3) C'est-à-dire, Mauricianus.

(4) L'espèce n'a point d'affinité avec aucun contrat nommé. Par exemple, elle n'en a point avec la location d'un ouvrage à faire; car ce contrat commence par le maître qui donne ou promet de donner pour qu'on lui fasse quelque chose. Il y a donc un contrat où l'on donne pour faire, et non où l'on fait pour recevoir, comme on le verra dans les exemples qui suivent; or, il n'y a aucune ressemblance avec la location.

(5) Et il n'y a rien de contraire dans la *l.* 6. *cod. sur les transactions*,

Primum est, in quo quis serit fundum meum ea lege ut ipsi dem fructus. « Permisisti mihi ut sererem in fundo tuo, et fructus tollerem (1). Sevi, nec pateris me fructus tollere. Nullam juris civilis actionem esse, Aristo ait: an autem *in factum* dari debeat, deliberari posse. Sed erit de dolo. (*l.* 16. §. 1. Pomp. *lib.* 22. *ad Sab.*)

Alterum exemplum refert Ulpianus. « Solent, qui noverunt servos fugitivos alicubi celari, indicare eos dominis ubi celentur. Quæ res non facit eos fures. Solent etiam mercedem hujus rei accipere, et sic indicare. Nec videtur illicitum esse hoc quod datur. Quare qui accipit, quia ob causam accepit, nec improbam causam, non timet condictionem. Quod si solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob indicium; hoc est ut, si indicasset, apprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur, videamus an possit agere? Et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium (2) aliquod. Ergo civilis actio oriri potest, id est, præscriptis verbis. Nisi (3) si quis et in hac specie, de dolo actionem competere dicas ubi dolus arguatur. (*l.* 15. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*)

XIX. Observandum superest, ita ex contractu *facio ut des* actionem dari, nisi illud factum esset, in quo aliqua turpitudo versaretur.

---

verbis competit matri quæ ita destitit a querela inofficiosi, ut certam bonorum partem acciperet. Nam in hac *l.* est contractus *do ut facias;* non vero hic contractus (de quo agimus) *facio ut des.* Fateor in executione conventionis præcessisse factum, matremque prius renuntiasse querelæ, quum sibi daretur id quod pro hujus renuntiationis pretio dari convenerat. Sed negotiorum natura inspicitur ab ipsorum initio; ab eo quod primum fuit in conventione, a qua negotium cœpit; non ab eo quod primum fuit in ejus executione. Porro, in specie hujus legis hoc convenit, ut daretur certa pars bonorum matri, qua contenta renuntiaret querelæ. Initium igitur negotii cœpit a *dando;* quamvis in executione prius mater destiterit a querela, quam ipsi daretur. Est igitur contractus *do ut facias.*

Similiter respondetur ad *l.* 3. §. 4. *ff. lib.* 12. *t.* 4. *de cond. caus. dat. etc.* Contractus enim de quo ibi agitur, est pariter *do ut facias:* negotium enim a dando incœperat; convenerat de danda pecunia, ut homo manumitteretur, quamvis in executione manumissio dationem præcessisset.

(1) Est contractus *facio ut des.* Nam serendo, facio aliquid ea lege ut des mihi fructus.

(2) Intervenit enim aliquod factum, nimirum indicium fugitivi.

(3) Quod modo dixit, dari actionem *præscriptis verbis*, ita emendat, *nisi si quis* verius dicat non competere quidem actionem *præscriptis verbis*; quia hæc species in qua fit ut detur, ad nullum civilem contractum accedit: sed competere actionem *de dolo.*

Le premier exemple se trouve dans l'espèce où un individu a ensemencé le champ d'un autre, à condition qu'il en aurait la récolte. « Vous m'avez permis d'ensemencer votre champ, à condition que j'en recueillerais les fruits (1); j'ai semé, et vous ne voulez pas que je récolte. Aristo dit que je n'ai aucune action du droit civil; qu'on peut hésiter de décider s'il y a lieu à me donner une action en fait; mais que j'ai certainement celle du dol ».

Ulpien rapporte le second exemple. « Ceux qui savent où se sont retirés des esclaves fugitifs, ont coutume d'en instruire leurs maîtres, et ne sont pas réputés voleurs pour cela; ils se font même ordinairement donner une récompense pour avoir révélé la retraite de ces esclaves; et l'on ne voit encore rien d'illicite en cela. C'est pourquoi celui qui s'est fait donner cette récompense, n'ayant rien fait de répréhensible, n'a aucune action à redouter; mais si l'on n'a rien donné, et qu'on ait seulement promis une récompense pour une pareille révélation, dans le cas où elle serait vraie, et où l'esclave serait arrêté, y a-t-il là une convention simple d'où l'on puisse dire qu'il ne naît aucune action? Il y a une affaire (2). Il peut donc en naître une action civile, c'est-à-dire, celle qui dérive des termes de la convention; à moins que (3) l'on ne dise qu'il y a lieu à l'action du dol, si le dol est reconnu et prouvé ».

XIX. Il reste à remarquer qu'on ne donne une action en vertu du contrat par lequel on fait pour recevoir, qu'autant que ce qu'on fait pour recevoir n'est pas honteux.

---

et dans laquelle loi l'action qui naît des termes de la convention est donnée à la mère qui a renoncé à la querelle d'inofficiosité pour avoir une partie des biens; car il y a dans cette loi un contrat où l'on fait pour recevoir. J'avoue que dans l'exécution de la convention, c'est un fait qui précède, et que la mère renonce à son action avant qu'on lui donne la portion des biens pour prix de sa renonciation; mais on considère, dans la nature des affaires, par où a commencé la convention, et non par où a commencé l'exécution. Or, dans l'espèce de cette loi, on est convenu de donner une partie des biens à la mère, pour que, satisfaite à cet égard, elle ait à renoncer à l'action qu'elle avait intentée. On a donc commencé par donner, bien que la mère, dans l'exécution de la convention, ait renoncé avant de recevoir. Il y a donc un contrat où l'on donne pour faire.

On répond également, par rapport à la loi §. 5. *ff. sur l'action pour une cause dont l'effet s'en est suivi*, que le contrat dont il s'agit est aussi un contrat où l'on donne pour faire, l'affaire ayant commencé par donner de l'argent pour qu'un esclave fût affranchi, encore que dans l'exécution l'affranchissement ait précédé la remise de l'argent.

(1) Et il y a un contrat où l'on donne pour recevoir; car en semant, je fais quelque chose pour qu'on me donne les fruits.

(2) Car il intervient un fait, c'est-à-dire, l'indication de l'esclave fugitif.

(3) Il corrige ce qu'il vient de dire, qu'on donnait l'action *tirée des termes de la convention*, en disant qu'on objectera peut-être qu'elle n'a pas lieu, parce que cette espèce, dans laquelle on fait pour recevoir, ne se rapproche d'aucun contrat civil, et qu'il y a lieu à l'action du dol.

Hinc in specie sequenti Scævola : « Seïa quum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit : « Lucio Titio salutem. Si in eo-» dem animo et eadem affectione circa me es, qui semper fuisti, ex » continenti, acceptis meis, distracta re tua veni. Hoc tibi quandiu » vivam præstabo, annuos decem. Scio enim quia valde me bene » emas. » Quæro quum et rem suam distraxerit L. Titius, et ad eam profectus sit, et ex eo cum ea sit, an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur? Respondit, ex personis causisque (1), eum, cujus notio sit, æstimaturum an actio danda sit. (*l. fin. §. fin ff. lib. 44. t. 7. de oblig. et act.* Scævol. *lib.* 28. *dig.*)

§. IV. *De contractibus* facio ut facias.

XX. Sed si facio ut facias, hæc species tractatus plures recipit. Nam si pacti sumus ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romæ; vel ut tu in meo, ego in tuo solo ædificem, ego ædificavi, et tu cessas : in priorem speciem, mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo (2) exigi pecunia alieno nomine non potest. Quamvis (3) enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium præstamus; et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere. Possum enim tibi mandare ut et custodiam (4) mihi præstes, et non plus impendas in exigendo (5), quam

(1) Scilicet ut ita demum detur, si honesta fuerit causa cur ad illam proficisceretur : quod ex circumstantiis et ex qualitate personarum æstimabitur.

(2) Eo magis necesse est ut dicamus intervenisse mandatum, quod alioquin non posses exigere a meo debitore, nec ego a tuo. Nam sine mandato, exigi pecunia alieno nomine non potest.

(3) Ratio cur hoc negotium posset videri non esse mandatum, hæc est, quia in hoc negotio, exactio fit sumptibus et impendiis mandatarii : quod videtur exorbitare a natura mandati. Hanc dubitandi rationem duabus rationibus confutat. Prima talis est : quum mutuum officium nobis invicem præstemus, sumptus quos in meum negotium feceris, pensabuntur cum his quos in tuum fecero; et sic mandatum non peragetur sumptibus mandatarii. Altera ratio hæc est : possunt mandato et cæteris contractibus addi pacta quæ exorbitent a regulis quæ vulgo in his contractibus observantur. Igitur quamvis ex pacto, ex lege dicta contractui, mandatum aliquatenus sumptibus mandatarii perageretur, nihilominus esset mandatum.

(4) Si mandato rei perferendæ adjecta est lex ut etiam eam custodires, puta, si is ad quem perferenda est, nollet eam recipere : quamvis causa custodiæ magis in depositum quam in mandatum cadat, non ideo minus erit mandatum.

(5) Scilicet ut si plus impenderis, non repetas.

C'est pourquoi Scævola dit dans l'espèce suivante : « Seia voulant constituer une pension, a écrit la lettre suivante : « A Lucius » Titius, salut. Si vous me conservez toujours l'affection que vous » m'avez montrée jusqu'ici, après avoir vendu vos biens, au reçu » de la présente, venez auprès de moi ; je vous ferai, tant que je » vivrai, une pension annuelle en considération de l'attachement » que je sais que vous me portez ». On demandait si Lucius Titius s'étant rendu, après avoir vendu ses biens, auprès de Seïa, et y ayant toujours demeuré, était fondé à réclamer la pension ci-dessus, en vertu de cette lettre. On a répondu que c'était d'après la reconnaissance des personnes et de leurs intentions (1) qu'il fallait décider s'il y avait lieu à donner action en ce cas ».

§. IV. *Des contrats dans lesquels je fais pour que vous fassiez.*

XX. « Si je fais pour que vous fassiez, cette espèce de contrat admet plusieurs hypothèses ; car si nous sommes convenus que vous vous feriez payer de mon débiteur à Carthage, et que je me ferais payer du vôtre à Rome ; ou que vous construiriez un édifice dans mon terrein, et moi un dans le vôtre, et que, pour ce dernier cas, j'aie bâti dans votre terrein, mais que vous n'ayez pas bâti dans le mien ; la première espèce exige en quelque sorte un mandat sans lequel (2) on ne peut pas faire payer une créance qui appartient à un autre ; parce que (3), bien que les frais de poursuite soient à la charge des mandataires, nous nous rendons cependant un service mutuel, et la nature du mandat n'interdit pas un pareil pacte. En effet, je peux vous obliger par mon mandat de garder la chose (4), et fixer les dépenses que vous ferez dans cette affaire à une certaine somme (5). Si nous faisons l'un pour

(1) C'est-à-dire, qu'on devait accorder cette pension dans le cas où Lucius-Titius se serait rendu auprès de Seia pour une cause honnête, ce qu'on devait juger d'après la connaissance des personnes et les circonstances.

(2) Il faut bien dire qu'il est intervenu des mandats ; car autrement vous ne pourriez pas exiger de mon débiteur, ni moi du vôtre, puisque sans mandat on ne peut poursuivre les débiteurs d'autrui.

(3) La raison pour laquelle ce contrat pourrait n'être pas considéré comme un mandat, c'est que les affaires s'y font aux frais du mandataire ; ce qui est contre l'essence du mandat. Le jurisconsulte réfute cette raison de douter par deux raisonnemens, 1°., dit-il, comme nous nous rendons un service mutuel, et que les frais de l'un sont compensés par ceux de l'autre, il n'y a plus de raison pour dire que les frais sont à la charge du mandataire ; 2°. les mandats, comme tous les autres contrats, sont susceptibles de pactes qui en excèdent les bornes. Ainsi, quand il n'y aurait pas dans le pacte ajouté au contrat une condition, par laquelle les frais seraient à la charge du mandataire, il n'y en aurait pas moins un mandat.

(4) Si on a ajouté au mandat de porter la chose, la condition de la garder, par exemple, dans le cas où celui à qui vous la portiez ne voudrait pas la recevoir, encore que la garde rentre bien plus dans la nature du dépôt que du mandat, il n'y en aura pas moins un mandat.

(5) C'est-à-dire, que si vous dépensez davantage, vous le perdrez.

decem. Et (1), si eamdem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio (2) est: sin autem alter fecit (3), ut et hic mandatum intervenisse videatur, quasi refundamus invicem impensas; neque enim de re tua tibi mando. Sed (4) tutius erit, et in insulis fabricandis, et in debitoribus exigendis, præscriptis verbis dari actionem (5): quæ actio similis erit mandati actioni; quemadmodum in superioribus casibus (6), locationi et emptioni. (*l.* 5. §. 4. Paul. *lib.* 5. *quæst.*)

XXI. His ita intellectus, talis fuit quæstio proposita: « Naturalis meus filius servi tibi, et tuus filius mihi. Convenit inter nos ut et tu meum manumitteres, et ego tuum. Ego manumisi: tu non manumisisti. Qua actione tenearis mihi quæsitum est? (*d. l.* 5.)

Ad hanc quæstionem jurisconsultus qui hujus occasione totum tractatum de contractibus innominatis supra exposuit, et tandem ex contractu *facio ut facias* actionem *prescriptis verbis* nasci mox docuit, ita respondet.

Si ergo hæc sunt, ubi (7) de faciendo ab utroque convenit, et in proposita quæstione, idem dici potest.

Et necessario sequitur, ut ejus fiat condemnatio quanti interest mea servum habere quem manumisi. An deducendum erit, quod libertum habeo? Sed hoc non potest æstimari. (*d. l.* 5. §. 5.)

Huc etiam referri potest sequens species: « Ob eam causam accepto liberatus, ut nomen Titii debitoris delegaret, si fidem contractus non impleat, incerti actione tenebitur. Itaque judicis officio

---

(1) Jam respondet ad propositam quæstionem.

(2) Nil enim fit contra regulas mandati, quum mandatarius suos sumptus per compensationem recipiat.

(3) Id est, quod si alter duntaxat executus est, alter cessavit; adhuc *nulla dubitatio est*, *ut et hic videatur* intercessisse mandatum, et hanc legem dictam præsumi oportere, ut invicem refunderentur impensæ.

(4) Quamvis hæc species possit videri continere mandatum, tamen tollendæ dubitationis causa *tutius erit*, *etc.*

(5) Quæ datur quoties dubitari potest an *directa* competat.

(6) Qui similes sunt emptioni aut locationi, dantur actiones ad instar actionum *empti* aut *locati*: supra §. 1 et 2. *n.* 3 et 12.

(7) Id est, si actio *præscriptis verbis* locum habet, ubi inter utrumque versatur hic contractus *facio ut facias*.

l'autre la même dépense (1), il n'y a point de question (2); mais si l'un de nous remplit seul ce mandat (3), il est encore censé être intervenu un mandat, et même être convenu entre nous de nous rembourser réciproquement les dépenses, n'ayant pu vous avoir moi-même donné un mandat pour faire vos affaires. Mais le plus sûr (4), par rapport aux maisons que nous devions construire, et aux débiteurs que nous devions réciproquement faire payer, est de dire qu'il faut donner l'action tirée des termes du contrat (5), qui sera à l'instar de l'action du mandat, comme dans les cas ci-dessus, elle a été à l'instar de l'action de la location et de l'achat (6) ».

XXI. Ceci entendu, telle est la question proposée : « Votre fils naturel est mon esclave, et le mien est le vôtre. Nous sommes convenus que vous affranchiriez le mien et que j'affranchirais le vôtre. J'ai affranchi le vôtre, et vous n'avez point affranchi le mien; à quelle action êtes-vous soumis envers moi?

Sur cette question, le jurisconsulte qui a expliqué à cette occasion tous les traités des contrats innommés, nous ayant enfin appris que le contrat *je fais pour que vous faissiez*, donnait lieu à l'action des termes de la convention, répond ainsi :

« Si telle est l'action qui a lieu lorsque les deux parties sont convenues de faire réciproquement quelque chose (7), il faut dire qu'il en est de même dans cette espèce ».

« D'où suit nécessairement que la condamnation à intervenir doit être proportionnée à l'intérêt que j'avais d'avoir l'esclave que j'ai affranchi? Pourra-t-on m'objecter que j'ai un affranchi? Cet avantage n'est pas susceptible d'estimation ».

On peut aussi appliquer ce qui a été dit dans cette espèce à la suivante : « Si celui qui a reçu quittance à condition de déléguer une créance qu'il avait sur Titius, n'a pas fait cette délégation, il sera passible de l'action de la chose incertaine. C'est pourquoi le

(1) Il répond déjà à la question proposée.

(2) Il n'y a là rien contre les règles du mandat, le mandataire étant dédommagé de ses frais par la compensation de ceux qu'on fait pour lui.

(3) C'est-à-dire, que si l'un a exécuté le mandat, et que l'autre ne l'ait pas rempli, il n'y a encore aucun doute qu'il n'y ait eu mandat, et qu'on ne doive présumer la convention de rembourser les dépenses respectives.

(4) Encore que ces espèces puissent paraître contenir un mandat, cependant, pour éviter toute difficulté, le plus sûr est, etc.

(5) Qu'on donne toujours quand il est douteux que l'action directe ait lieu.

(6) Lesquelles actions ressemblant à l'achat ou à la location, on donne des actions à l'instar de l'achat ou de la location. Voy. §. 1 et 2. *n.* 3 et 12.

(7) C'est-à-dire, si l'action *qui naît des termes de la convention* a lieu quand il y a un contrat où chaque partie fait pour recevoir.

non vetus obligatio restaurabitur (1), sed promissa (2) præstabitur, aut condemnatio sequetur. (*l.* 9. Papin. *lib.* 11. *resp.*)

§. V. *Refertur species singularis quæ ex prima et secunda contractuum classe participat, in qua nimirum* do, ut facias *simul* et des.

XXII. Julianus, libro 11 digestorum, scribit: Si tibi areæ meæ dominium dedero, ut, insula ædificata, partem mihi reddas, neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meæ recipio; neque mandatum, quia non est gratuitum; neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit (3). Sed si puerum docendum, vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum, ita ut, si post certos annos vænisset, pretium inter nos communicaretur; abhorrere hoc ab area, eo quod hic dominus esse non desinit, qui prius fuit: competit igitur *pro socio* actio.

Sed si forte puerum dominii tui fecero, idem esse quod in area, dicturum; quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. Quid ergo est? *in factum* putat actionem Julianus dandam, id est, præscriptis verbis. Ergo, si quis areæ dominium non transtulerit, sed passus sit te sic ædificare, ut communicaretur vel ipsa, vel pretium, erit societas. Idemque, et si partis areæ dominium transtulerit, partis non; et eadem lege ædificare passus sit. (*l.* 13. §. 1. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*)

ARTICULUS. II.

De actionibus in factum *quæ ex aliis causis quam ex contractibus descendunt.*

XXIII. « Quemadmodum æquitas exigit ut in contractibus qui propriam jure civili constitutam actionem non habent, actiones suppleantur, ita etiam et in pluribus aliis causis æquum est hoc fieri.

Unde, « quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones *in factum* desiderantur. Sed et eas actiones quæ

(1) Quæ per accepti liberationem extincta est.

(2) *Obligatio promissa*, pro *promissio*; id est, tenebitur præstare quod promisit, et debitorem suum delegare. Ita scilicet si agatur actione quæ ex hoc contractu innominato descendit. Cæterum, potest, si malit, agendo *condictione causa data*, condicere debitum quod accepto tulit; ut vid. supra *lib.* 12. *tit.* 4. *de condict. causa dat.*

(3) In solidum, sed duntaxat pro parte quam confert

juge ne rétablira pas l'ancienne obligation (1), mais sa promesse (2), ou le condamnera à indemniser son adversaire ».

§. V. *On rapporte une espèce singulière qui participe de la première et de la seconde classe des contrats, c'est-à-dire, dans laquelle on donne à condition de donner et de faire tout à la fois.*

XXII. « Julien dit, que si je vous ai donné la propriété de mon terrain pour y construire une maison et m'en rendre une partie, il n'y a pas de vente, parce que je reçois une partie de ma chose en paiement; ni de mandat, parce que vous ne bâtirez pas gratuitement pour moi; ni de société, parce que personne ne cesse d'être propriétaire de sa chose en la mettant en société (3); mais que si je vous donne un esclave à instruire ou à nourrir, ou un troupeau à faire paître, à condition qu'il sera vendu après un certain nombre d'années, et que nous en partagerons le prix. Ces conditions n'ont aucun rapport avec celle par laquelle je vous ai donné mon terrein, le propriétaire ne cessant pas de l'être; d'où suit, qu'il y lieu à l'action de la société ».

« Mais si je vous ai donné l'esclave en propriété, il en sera comme de mon terrein, parce que j'aurai cessé d'en être le maître. Quelle action aurai-je donc? Suivant Julien j'aurai une action en fait, c'est-à-dire, celle qui naît des termes de la convention. Si donc je ne vous ai pas donné la propriété de mon terrein, et vous ai seulement permis d'y bâtir, à condition que nous partagerions ensuite la chose ou le prix de la chose, il y aura société; et il en sera de même si je ne vous ai pas donné la propriété d'une partie de mon terrein, mais vous ai permis d'y bâtir aux mêmes conditions ».

ARTICLE II.

Des actions en fait qui naissent d'autres causes que des contrats.

XXIII. Comme l'équité exige qu'on supplée par des actions utiles dans les contrats auxquels le droit civil n'a point attaché d'action propre, de même il est juste de recourir à ce même mode de supplément dans plusieurs autres cas.

C'est pourquoi, « le nombre des actions civiles étant insuffisant, on demande souvent des actions en fait; mais lorsque les actions

(1) Laquelle est éteinte par une quittance.

(2) *Obligatio promissa*, pour *promissio*; c'est-à-dire, il sera tenu de sa promesse, et de déléguer son débiteur. Il en est ainsi dans le cas où il s'agit de l'action qui naît de ce contrat innommé; mais il peut, si mieux il l'aime, demander ce dont il a donné quittance, par l'action *causa data*, comme on l'a vu ci-dessus, *lib.* 12, au titre qui traite de l'action *pour une cause dont l'effet s'en est suivi*

(3) En entier, mais seulement pour la partie qu'il met en société.

legibus proditæ sunt, si lex justa ac necessaria sit, supplet prætor in eo quod legi deest: quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones *in factum*, accommodatas legi Aquiliæ: idque utilitas ejus legis exigit. (*l.* 11. Pomp. *lib.* 39. *ad Q. Mucium.*)

XXIV. « Et quidem si ea causa ex qua æquum est actionem dari, aliquam affinitatem habeat cum aliqua causa ex qua civilis actio propria sit, Prætor dat actionem *in factum* civilem, ad instar actionis civilis quæ descendit ex illa causa cum qua affinitatem habet.

« Tales sunt duæ sequentes species, in quibus actio quidem directa *legis Aquiliæ* cessat, quia reus non corpore suo damnum dedit, sed ad instar actionis *legis Aquiliæ*, actio *in factum* civilis datur ».

Species prima: « Sed et si servum quis alienum spoliaverit, isque frigore mortuus sit, de vestimentis quidem *furti* agi poterit; de servo vero *in factum* (1) agendum, criminali pœna adversus eum servata ». (*l.* 14. §. 1. Ulp. *lib.* 41, *ad Sab.*)

Species secunda: « Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecare deposcam, Aristo scribit non tibi occurrere legitimam actionem qua experiri possis; nam, neque ex lege XII Tab. *de pastu pecoris*, quia non in tuo pascitur; neque *de pauperie*, neque *damni injuriæ* agi posse. *In factum* (2) itaque erit agendum ». *d. l.* 14. §. 3.

XXV. « Quod si causa illa cum nulla ex causis ex quibus jure civili proditæ sunt actiones, affinitatem habet, deveniendum erit ad actionem *in factum* prætoriam ».

Talis est sequens species: « Qui servandarum mercium suarum causa, alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione (3).

---

(1) Non actione *legis Aquiliæ* directa; quia qui servum spoliavit, non ipse illum occidit; sed frigus illum occidit: non corpore suo damnum dedit. Vid. supra, *lib.* 9. *tit.* 2. *ad leg. Aquil.*

(2) Actione *in factum* civili, ad instar actionis *legis Aquiliæ*. Fingendum in hac specie sine dolo malo me pecus immisisse, sed culpam duntaxat mihi posse objici. Nam si dolo immisissem, legitima actio adversus me competeret; scilicet actio *ad exhibendum*; supra, *lib.* 10. *d. tit.* 4. *ad exhib.* n. 14.

(3) Si justa causa fuit cur projicerentur, puta, urgebat tempestas, et hæ merces graviores erant; puta plumbum. Cæterum, jactura in commune sarcietur ex lege Rhodia supra, *lib.* 14. *tit.* 2. Itaque *nulla tenetur actione* ob hoc quod alienas merces eo casu projecerit: verum tenetur ob servatas ex hoc jactu proprias merces.

civiles manquent, s'il y a nécessité, le préteur supplée au défaut de la loi; c'est pourquoi par rapport à la loi *Aquilia*, on donne des actions en fait, à l'instar de la loi *Aquilia*; ainsi l'exige l'utilité de cette loi elle-même ».

XXIV. Si même la cause pour laquelle il est juste d'accorder une action, a quelque affinité avec quelqu'une des causes pour lesquelles il y a une action civile, le préteur donne une action civile en fait à l'instar de l'action civile qui naît de la cause avec laquelle elle a affinité.

Telles sont les deux espèces suivantes, dans lesquelles l'action directe de la loi *Aquilia* n'a pas lieu, le défenseur n'ayant point causé le dommage corporellement; toutefois dans ces mêmes espèces l'on donne une action civile en fait à l'instar de la loi *Aquilia*.

Première espèce. « Si un individu a dépouillé l'esclave d'un autre, et que cet esclave soit mort de froid, on pourra à la vérité intenter contre lui l'action du vol pour les habits; mais on aura par rapport à l'esclave une action en fait (1), toutefois l'action criminelle réservée contre cet individu ».

Seconde espèce. « Si des fruits sont tombés de votre arbre dans mon terrain, et que je les aie fait manger par mon troupeau, suivant Aristo il ne voit pas d'action légitime à intenter contre moi, la loi des douze Tables, *sur le préjudice causé par la pâture des troupeaux*, ne m'étant point applicable, parce que je n'ai pas fait dépaître votre terrain, ni même la loi *qui traite du dégât occasionné par les animaux*, ni l'action du dommage fait à dessein; par conséquent il faut recourir à l'action en fait (2) ».

XXV. Si la cause n'a aucun rapport avec les causes pour lesquelles il y a des actions civiles, il faut alors en venir à cette action prétorienne.

Telle est l'espèce qui suit. « Celui qui, pour conserver ses propres marchandises, a jeté celles des autres dans la mer, n'est soumis à aucune action (3); mais s'il l'avait fait sans en avoir aucun

(1) Non pas l'action directe de la loi *Aquilia*, parce que celui qui a dépouillé l'esclave, ne l'ayant pas tué lui-même, mais le froid, n'a pas causé corporellement le dommage. Voy. ci-dessus, *lib.* 9, *le titre sur la loi Aquilia.*

(2) A l'action civile en fait, à l'instar de la loi *Aquilia.* Il faut supposer que, dans cette espèce, j'ai fait paître mon troupeau de bonne foi, et ne suis responsable que de mes fautes; car si je l'avais fait de mauvaise foi, on aurait une action légitime contre moi, c'est-à-dire, l'action exhibitoire. Voy. ci-dessus, *liv.* 10, *d. au titre qui traite de la représentation de la chose*, *n* 14.

(3) S'il a eu un juste motif de les y jeter; comme dans le cas de tempête, et que ces marchandises fussent trop pesantes, comme si c'était du plomb. Au reste, la perte en est supportée en commun, suivant la loi Rhodia, *liv.* 14. *tit.* 2 : ainsi, il n'est soumis à aucune action pour avoir jeté les marchandises d'un autre, mais seulement pour avoir ainsi sauvé les siennes.

Sed si sine causa id fecisset (1), *in factum* (2): si dolo, de dolo tenetur ». (*l.* 14. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*)

Similis videtur hæc species: « Sed et si calicem argenteum quis alienum in profundum abjecerit, damni dandi causa, non lucri faciendi, Pomponius, libro 17, ad Sabinum scripsit, neque furti, neque damni (3) injuriæ actionem esse: *in factum* tamen agendum. (*d. l.* 14. §. 2.)

Similiter in sequenti specie, ad actionem *in factum* prætoriam recurritur.

Hanc ita refert Marcellus. « Servum, quem quis pignori dederat, et levissima offensa vinxit, mox solvit; et quia debito non satisfaciebat, creditor minoris (4) servum vendidit. An aliqua actio creditori in debitorem constituenda sit, quia crediti ipsius actio non sufficit (5) ad id quod deest persequendum? Quid si eum interfecisset, aut eluscasset? Ubi quidem interfecisset, ad exhibendum tenetur: ubi autem eluscasset, quasi damni injuriæ dabimus actionem (6); ad quantum interest quod, debilitando aut vinciendo, persecutionem pignoris exinanierit. Fingamus nullam crediti nomine actionem esse, quia forte causa ceciderat: non existimo indignam rem animadversione et auxilio prætoris. Ulpianus notat: Si, ut creditori noceret; vinxit; tenebitur: si merentem, non tenebitur ». *l.* 27. *ff. lib.* 20. *t.* 1. *de pign. et hypoth.* Marcell. *lib.* 5. *dig.*

Talis est etiam sequens species. Mulieri testator quidam « partis tertiæ usumfructum legavit. Heredis bona ab ejus creditoribus distracta sunt. Et pecuniam quæ ex æstimatione partis tertiæ fiebat, mulier accepit fruendi causa; et per ignorantiam stipulatio (7) prætermissa est. Quæro an, ab herede mulieris, pecuniâ quæ fruendi causa data est, repeti possit; et qua actione? Respondi: *in factum* actionem dari debere ». (*l.* 10. Javol. *lib.* 13. *epist.*)

---

(1) Qui perperam timuit; nec adeo valida erat tempestas ut jactu mercium navem levari oportuerit.

(2) Non *Aquiliæ;* quia forte corruptæ non sunt merces: non actio *de dolo*, quia dolo non fecit qui timebat tempestatem, quamvis perperam timeret: sed actio *in factum;* quia non æquum est ut ex vana ejus timiditate, dominus mercium damnum sentiat.

(3) Non enim corruptus est calix: manet integer et illæsus in profundo.

(4) Servi qui vincti fuerant, minoris æstimabantur.

(5) Puta, tempore finita est.

(6) *Utilem:* nam *directa* soli domino competit.

(7) Scilicet stipulatio *rem finito usufructu reddi.*

FINIS TERTIÆ PARTIS DIGESTORUM.

motif (1), il serait passible d'une action en fait (2), et s'il l'avait fait par dol, il serait soumis à l'action du dol ».

L'espèce suivante a quelque ressemblance avec la précédente. « Si un individu a jeté dans la rivière une coupe qui ne lui appartenait pas, dans la seule intention de nuire et sans en retirer aucun profit, suivant Pomponius, on n'aurait contre lui ni l'action du vol, ni celle du dommage (3) fait avec injure, mais on pourrait cependant intenter l'action en fait ».

Il faut également recourir à l'action en fait prétorienne dans l'espèce suivante:

Marcellus rapporte ainsi cette espèce: « Quelqu'un, pour une faute très-légère, mit aux fers un esclave qu'il avait reçu en gage. Il le fit bientôt déchaîner; mais le débiteur ne le satisfaisant pas, dès-lors, et comme créancier, il vendit l'esclave à vil prix (4). Ce créancier avait-il une action contre son débiteur, à raison de ce que le prix du gage (5) n'avait pas suffi pour le remplir de sa créance? Que faudrait-il dire s'il eût tué l'esclave, ou lui eût crevé un œil? S'il l'avait tué, il serait sans doute tenu de le représenter; mais s'il lui eût crevé un œil, alors nous donnerions l'action du dommage fait avec injure (6), pour l'intérêt qu'avait le débiteur à ce que son esclave ne lui fût pas rendu borgne, ou détérioré. Supposons que le créancier n'avait plus d'action pour sa créance, parce qu'il en était déchu. Je pense que le Préteur aurait dû venir à son secours. Ulpien remarque que si le débiteur l'avait enchaîné pour nuire à son créancier, il serait soumis à l'action en représentation; mais que si l'esclave l'avait mérité, il ne serait pas passible de cette action ».

Telle est aussi l'espèce suivante: « Un mari avait légué à sa femme l'usufruit du tiers de ses biens. Les biens de l'héritier furent vendus par ses créanciers, et on donna à la veuve la jouissance du tiers du prix; mais on omit par erreur la clause stipulée (7). On demanda si on pouvait répéter la somme donnée à la femme contre son héritier, et par quelle action. Je répondis qu'on devait intenter l'action en fait ».

---

(1) C'est-à-dire, comme ayant eu tort de craindre, la tempête n'étant pas assez violente pour l'obliger à alléger le vaisseau.

(2) Non pas de l'action de la loi Aquilia, les marchandises pouvant bien n'avoir pas été gâtées; non pas de celle du dol, ne l'ayant pas fait par dol, mais par crainte de la tempête. On aura donc une action en fait, parce que le propriétaire des marchandises ne doit pas souffrir de cette pusillanimité.

(3) Parce que la coupe n'a pas été cassée, et qu'elle demeure entière au fond de la rivière.

(4) Les esclaves qui avaient subi les fers se vendaient moins que les autres.

(5) Par exemple, si le tems fixé pour l'intenter était expiré.

(6) L'action utile; car l'action directe n'est donnée qu'au propriétaire.

(7) C'est-à-dire, que la somme serait rendue à l'extinction de l'usufruit.

FIN DE LA TROISIÈME PARTIE DU DIGESTE.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS QUARTA.

LIBER VIGESIMUS.

TITULUS I.

De pignoribus et hypothecis, et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum.

EXPOSITIS plerisque contractibus, transeundum duxerunt Pandectarum ordinatores ad quædam accessoria contractuum. Qua propter in hoc libro, tractationem instituunt *de pignoribus et hypothecis.*

I. *Pignus* est jus creditori in re constitutum, quo licet ei illam possidere in securitatem debiti, eamque distrahere, ut ex pretio debitum consequatur.

Pignus etiam pro ipsa re pignoris jure obligata accipitur. Imo et unde *pignus* « appellatum a pugno; quia res quæ pignori dantur, manu tranduntur. Unde etiam videri potest verum esse quod quidam (1) putant, pignus proprie rei mobilis constitui ». *l.* 238. §. 2. *ff. lib.* 50 *t.* 16. *de verb. signif.* Gaius, *lib.* 6. *ad leg.* L. XII. *Tab.*

Quum autem prætor admiserit ut jus quod ex pignore nascitur, etiam citra traditionem, et tam in re soli, quam in re mobili constitui possit, inventum est nomem *hypothecæ.*

Et in hoc distant pignus et hypotheca, quod « proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit; hypothecam, quum non transit (nec) possessio ad creditorem ». *l.* 9. §. 2. *ff. lib.* 13. *t.* 7. *de pigner. act.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Quanquam etiam et *hypotheca* appellatur aliquando pignus, quum eamdem ac pignus creditori actionem tribuat.

(1) Proculeiani scilicet, qui in decisionibus suis, verborum etymologiis uti solebant; ut in præfatione nostra observavimus.

QUATRIÈME PARTIE

DU DIGESTE

OU

DES PANDECTES.

LIVRE VINGTIÈME.

TITRE I.

Des gages et des hypothèques ; de quelle manière on les constitue, et des pactes qui les concernent.

Les rédacteurs des Pandectes, après avoir traité de la plupart des contrats, ont cru devoir passer à quelques accessoires de ces mêmes contrats ; c'est pourquoi ils ont traité dans ce livre des gages et des hypothèques.

I. Le gage est le droit que donne un débiteur à son créancier sur une chose, à l'effet de la posséder pour sûreté de sa créance, ou de la vendre, pour se payer avec le prix.

Le mot gage est également pris pour la chose même que le débiteur a engagée. C'est pourquoi « le mot *pignus* dérive de *pugno*, parce que les choses données en gage sont livrées à l'aide de la main. D'où résulte même que l'on peut dire, comme quelques jurisconsultes l'ont pensé (1), que les choses mobiliaires peuvent seules constituer le gage ».

Et comme le préteur en introduisant un droit né du gage même sans tradition, l'a étendu des choses mobiliaires aux choses immobiliaires, on a imaginé le mot hypothèque.

Le gage et l'hypothèque diffèrent en ce que « le gage est proprement une chose remise au créancier, et l'hypothèque un droit sur une chose dont on ne lui transmet pas même la possession ».

Quelquefois aussi on appelle hypothèque un gage, parce qu'elle donne au créancier la même action que le gage.

(1) Les Proculeiens qui selon leur manière de raisonner appuyaient leurs décisions sur l'étymologie des mots, comme nous l'avons remarqué dans notre préface.

Hinc Marcianus : « inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt ». *l.* 5. §. 1. *lib. sing. ad formul. hypoth.*

II. Triplex pignoris species :

Prætorium, quod constituitur ex quacumque causa magistratus mittit in possessionem : de qua specie videb. infra, *lib.* 42. *tit.* 4.

Judiciale, quod in executione rei judicatæ ab executoribus litium capitur : de qua specie. *d. lib.* 42. *tit.* 1.

Conventionale, quod ex conventione partium constituitur.

Addi potest et quarta species, nam « testamento quoque pignus constitui posse, Imperator noster cum patre sæpissime rescripsit (1) ». *l.* 26. *ff. lib.* 13. *t.* 7. *de pign. act.* Ulp. *lib.* 3. *disput.*

De pignore *conventionali* potissimum in hoc titulo et sequentibus agitur.

Quæ de hac pignoris specie in hoc titulo continentur, in quatuor sectiones distribuam. Prima erit de his quæ ad ejus substantiam pertinent ; in 2 sectione varia recensebuntur pacta quæ circa pignora admittuntur, aut reprobantur ; 3 exponet quale sit jus quod pignus creditori tribuit ; 4 aget de actione *hypothecaria*, quæ ad hujus juris persecutionem competit.

SECTIO I.

De his quæ ad substantiam pignoris pertinent.

Ad substantiam pignoris illæ quæstiones pertinent : 1°. quomodo pignus contrahatur ? 2°. Pro qua obligatione possit contrahi ? 3°. Quis pignori dare, et 4°. cui pignus constitui possit ? 5°. Quæ res pignori dari possint ? Sed hæc ultima quæstio proprio titulo infra tractabitur.

ARTICULUS I.

Quomodo contrahatur pignus.

III. « Pignus (2) contrahitur non sola traditione, sed etiam

(1) Ex constitutione Justiniani, jam non est necesse ut testator eis quibus aliquid reliquit, pignus in rebus suis testamento constituat ; quum omnibus legataris et fideicommissariis tacitam dederit hypothecam. *l.* 1. *cod. lib.* 6. *t.* 43. *comm. de leg. at.*

(2) *Pignus* hic accipitur, non pro contractu pignoris de quo actum est supra, *lib.* 13. *tit.* 7. *de pigner. act.* Ad hunc contractum necessaria est traditio : est enim ex his contractibus qui *re* contrahuntur. Verum hic pignus accipitur pro jure quod creditori constituitur in re. Hoc autem jus solo consensu constitui posse prætor admisit.

C'est pourquoi Marcian dit : « La différence entre le gage et l'hypothèque n'est que dans leur dénomination ».

II. Il y a trois espèces de gages.

Le gage prétorien, qui se compose de tout ce dont ce magistrat donne la possession. Sur cette espèce, voyez ci-après *liv.* 42. *tit.* 1.

Le gage judiciaire qui est donné par les exécuteurs des jugemens, en vertu de la chose jugée. Sur cette espèce, voyez *d. lib.* 42. *tit.* 1.

Et le gage conventionnel qui est constitué par les conventions entre les parties.

On peut ajouter une quatrième espèce ; car « notre Empereur et son père ont dit dans plusieurs recits (1) qu'on peut constituer un gage par testament ».

Il s'agit principalement du gage conventionnel dans ce titre et les suivans.

Nous diviserons ce qui concerne cette espèce de gage dans ce titre, en quatre sections. Dans la première, nous dirons ce qui en constitue l'essence. Nous ferons connaître dans la seconde les divers pactes admis ou rejetés par rapport aux gages. Dans la troisième, nous dirons quels sont les droits que donne le gage au créancier ; et dans la quatrième, nous traiterons de l'action hypothécaire qui est donnée au créancier pour exercer ces droits.

SECTION I.

De ce qui constitue l'essence du gage.

L'essence du gage présente les questions suivantes :

1°. Comment se constitue le gage ?

2°. Pour quelles obligations peut-on constituer un gage ?

3°. Qui peut donner un gage ?

4°. A qui peut-on constituer un gage ?

5°. Quelles choses peut-on donner en gage ? Mais cette dernière question sera traitée dans la suite sous un titre particulier.

ARTICLE I.

Comment se constitue le gage.

III. « Le gage (2) se constitue non-seulement par la seule tra-

(1) Depuis la constitution de Justinien, un testateur n'a plus besoin de constituer un gage à ceux auxquels il fait des legs par son testament, puisqu'il donne une hypothèque tacite à tous ses légataires et fidéicommissaires, d'après la loi 1. *au code qui assimile les fidéicommis au legs.*

(2) On n'entend pas ici par *pignus* le contrat de gage dont on a parlé ci-dessus, *liv.* 15, *au titre qui traite de l'action pignératice.* La tradition est nécessaire pour ce contrat, comme étant un de ceux qui se consomment par la chose. On entend le droit qui est constitué au créancier sur la chose. Or, le préteur a statué que le consentement suffisait pour établir ce droit.

nuda (1) conventione, etsi non traditum est ». *l.* 1. *ff. d. t. de pignerat. act.* Ulp. *lib.* 40. *ad. Sab.*

Pariter Gaius : « contrahitur hypotheca per pactum conventum, quum quis paciscatur ut res ejus propter aliquam obligationem, sint hypothecæ nomine obligatæ ». *l.* 4. Gaius, *lib. sing. de formul. hypoth.*

IV. Quum solo consensu, etiam citra traditionem, constituatur pignus; hinc, in re de qua convenit, valebit, quamvis per errorem res diversa tradita sit.

« Si igitur contractum sit pignus nuda conventione, videamus an si quis aurum ostenderit quasi pignori daturus, et æs dederit, obligaverit aurum pignori ? et consequens est ut aurum obligetur, non autem æs; quia in hoc non consenserint ». *l.* 1. §. 1. *ff. lib.* 13. *t.* 7. *de pigner. act.* Ulp. *lib.* 40. *ad Sab.*

Si quis tamen, quum æs pignori daret, affirmavit hoc aurum esse, et ita pignori dederit, videndum erit an æs pignori obligaverit; et numquid, quia in corpus consensum est, pignori esse videatur ? Quod magis est (2). Tenebitur tamen pigneratitia contraria actione (3) qui dedit, præter (4) stellionatum quem fecit ». *d. l.* 1. §. 2.

V. Quum nuda conventio ad pignus constituendum sufficiat, hinc etiam sequitur quod « nec ad rem pertinet, quibus fiat verbis : sicuti est [et] in his obligationibus quæ consensu contrahuntur. (*l.* 4. *v. nec ad rem.* Gaius, *lib. singul. de formula hypoth.*)

Sed et sine verbis omnino, recte pignus contrahetur. Unde « pignoris obligatio etiam inter absentes recte ex contractu (5) obligatur ». (*l.* 23. §. 1. Modestin. *lib.* 3. *reg.*) Puta per epistolam; nec attenditur an signata fuerit, nec an dies et consul fuerit adjectus.

---

(1) Duplicem contrahendi pignoris modum proponit; per traditionem, qui modus proprie dicitur *pignus*; et per nudam conventionem, qui modus proprie dicitur *hypotheca*. Erat et tertius modus, *fiducia*; de quo vid. append. ad *d. tit. de pigner. act.* Hos tres modos distinguit Isidorus, *lib.* 5. *Origin. cap.* 25.

(2) Atqui, in contractu emptionis, error circa rei materiam vitiat contractum; ut vid. supra, *lib.* 18. *tit.* 1. *de contr. empt.* Disparitas est quod emptor, cui æs pro auro venditur, non vult emere æs : at creditor, cui æs pro auro pignori constuitur, intelligitur malle etiam æs habere pignori quam nihil.

(3) Quum enim sit bonæ fidei, præstatur in ea dolus malus.

(4) Præter stellionatus accusationem cui obnoxius est.

(5) Recte D. Noodt. observat pro *ex contractu*, reponendum *ex consentione*.

dition, mais encore par la nue convention (1) et sans le secours de la tradition ».

Gaius dit également : « l'hypothèque se constitue par la convention, lorsque celui qui s'oblige convient que sa chose sera obligée à titre d'hypothèque pour l'exécution de son obligation ».

IV. Le gage se constituant par le seul consentement, et sans le secours de la tradition, il s'ensuit qu'il est validement constitué sur la chose convenue, encore que par erreur on en ait donné une autre.

« Voyons donc si, dans le cas où on a constitué un gage par une convention, et montré de l'or qu'on voulait donner en gage; cet or est réellement obligé comme gage, quand cependant on a livré du cuivre. Il suit de ce qu'on a dit, que cet or seul est obligé, et non le cuivre, les parties n'ayant point d'ailleurs donné leur consentement pour le cuivre ».

Toutefois si un individu a donné du cuivre en gage, en assurant que c'était de l'or; est-ce le cuivre qu'il a donné en gage, le consentement ayant porté sur ce cuivre? C'est le plus vraisemblable (2) : mais le créancier aura cependant l'action contraire pigneratice (3) contre l'individu qui lui aura donné ce cuivre, et même l'action qui résulte du stellionat (4) ».

V. De ce que la nue convention suffit pour constituer le gage, il s'ensuit encore que « il importe peu en quels termes les parties s'expriment, ainsi que dans les autres obligations qui se contractent par consentement ».

Le gage peut même être constitué tacitement. C'est pourquoi, « l'obligation contractée (5) entre absens par rapport à un gage, est validement contractée ».

(Par exemple, par une lettre, et il est indifférent que cette lettre soit signée et datée, ou qu'elle ne le soit pas).

---

(1) Ulpien propose une double manière de constituer le gage, savoir, la tradition, qui s'appelle proprement gage, et la convention sans tradition, qui s'appelle proprement hypothèque. Il y en avait une troisième appelée *fi-lucia*, dont on a parlé dans l'appendice du titre *qui traite de l'action pigneratice*. Isidore distingue ces trois manières *dans son livre de l'origine des mots*.

(2) Or, dans les contrats d'achat, l'erreur sur la matière de la chose, vicie le contrat, comme on l'a vu, *au liv.* 18, *qui traite du contrat d'achat*. La raison de disparité est que l'acheteur à qui on vend de l'airain pour de l'or, ne veut pas acheter de l'airain ; et que le créancier à qui on donne du cuivre en gage pour de l'or, aime mieux avoir du cuivre pour gage que de ne pas en avoir.

(3) Parce que cette action étant une action de bonne foi, exclut le dol.

(4) Outre la peine du stellionat encourue par ce dernier.

(5) D. Noodt remarque avec raison qu'il faut lire *ex conventione*, au lieu de *ex contractu*.

« Et sive in præsenti contractu, sive etiam præcedat. Sed et futuræ obligationis nomine dari possunt ».

« Sed et non solvendæ *solum* omnis pecuniæ causa, verum etiam de parte ejus. »

« Et vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturali. (*l.* 5. Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*).

VIII. Circa obligationem conditionalem, nota quod statim subjicitur : « Sed in conditionali obligatione non alias obligamur, nisi conditio extiterit ». (*d. l.* 5.)

Circa naturalem autem, generaliter « ex quibus casibus naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constat ». (*l.* 14. §. 1. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*)

Sed an pignus constitui poterit pro ea obligatione naturali quam jus civile improbare videtur, quales sunt, obligatio mulieris contra senatus-consultum intercedentis, et filiifamilias mutuam pecuniam accipientis? Ea de re ita Gaius : « Si alius pro muliere quæ intercessit, dederit hypothecam, aut pro filiofamilias cui contra senatus-consultum creditum est, an his succurritur, quæritur? Et in eo quidem qui pro muliere obligavit rem suam, facilius dicetur succurri ei ; sicuti fidejussori hujus mulieris eadem datur exceptio. Sed et in eo qui pro filiofamilias rem suam obligavit, eadem dicenda erunt quæ tractantur et in fidejussore (1) ejus ». (*l.* 2. *ff. lib.* 20. *t.* 3. *quæ res pignor.* Gaius, *lib. sing. de formul. hypoth.*)

IX. « Non tantum autem ob pecuniam, sed et ob aliam causam pignus dari potest : veluti si quis pignus alicui dederit ut (2) pro se fidejubeat ». *l.* 9. §. 1. *ff. lib.* 13. *t.* 7. *de pignerat. act.* Ulp. *lib.* 28. *ad. ed.*)

Denique, « dare quis hypothecam potest, sive pro sua obligatione, sive pro aliena ». (*sup. d. l.* 5. §. 2.)

X. Illud patet quod, si nulla obligatio subsit, pignus non consistat.

Hinc Alexander : « Si (ut nunc asseveras) nihil creditor numeravit uxori tuæ quæ pignus dedit, sed inanem extorsit cautionem, mendaci scriptura contra fidem veritatis obligari ejus res non potest ». (*l.* 2. *cod. lib.* 8. *t.* 33. *si pignoris conventionem, etc.*)

Hoc igitur casu, debitor rem quam pignori dedit, vindicabit.

---

(1) Scilicet ut detur ei exceptio, si regressum habeat adversus filiumfamilias. Illud autem multo facilius dicetur in fidejussore mulieris ; si quidem exceptio Velleiani in favorem mulieris datur, quum exceptio Macedoniani non tam in favorem filiorumfamilias sit, quam in odium creditorum.

(2) Pignus eo casu datur pro obligatione *mandati* contraria, quam contraxit erga illum qui pro ipso fidejubet.

« Et soit que l'obligation résulte du contrat actuel ou d'un contrat antérieur. On peut même encore donner une hypothèque pour une obligation non contractée ».

« On peut aussi consentir une hypothèque, non-seulement pour toute la somme due, mais encore pour une partie de cette somme ».

« Enfin, il importe peu que l'obligation soit civile, honoraire, ou seulement naturelle ».

VIII. Par rapport à l'obligation conditionnelle; remarquez ce qui suit : « L'hypothèque n'a lieu pour les obligations conditionnelles qu'autant que les conditions sont remplies ».

D'ailleurs en général, par rapport à l'obligation naturelle, « il est constant que le gage ne subsiste qu'autant que l'obligation naturelle subsiste elle-même ».

Mais peut-on constituer un gage pour une obligation naturelle que le droit civil semble réprouver, telles sont les obligations que contracte une femme contre les dispositions du sénatus-consulte, et celles d'un fils de famille qui emprunte de l'argent? Gaius dit à cet égard : « On demande s'il faut venir au secours de celui qui a donné une hypothèque pour une femme qui était intervenue, ou pour un fils de famille qui empruntait de l'argent. On peut répondre qu'il faut prêter secours à celui qui a donné hypothèque pour une femme, comme on accorde une exception à son garant. Mais par rapport au fils de famille, il faut dire qu'il en est de l'individu qui a engagé ses biens pour lui, comme de son garant (1) ».

IX. On peut donner un gage, non-seulement pour de l'argent dû, mais encore pour tout autre chose; par exemple, un individu peut donner un gage à celui qui doit se porter caution pour lui (2) ».

Enfin « on peut consentir une hypothèque, soit pour sa propre obligation, soit pour celle d'un autre ».

X. Il est évident que la cessation de l'obligation détermine l'extinction du gage.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Si, comme vous l'assurez, le créancier à qui votre femme a donné un gage, ne lui a point compté la somme, et lui a extorqué un cautionnement sans objet, malgré le titre faux de ce créancier, les biens de votre femme ne peuvent plus être engagés contre la vérité du fait prouvé ».

En ce cas donc le débiteur pourra revendiquer la chose qu'il a

(1) C'est-à-dire, qu'il a une exception, s'il a son recours contre le fils de famille : mais à cet égard la condition du garant de la femme est plus favorable, puisque la femme a l'exception du sénatus-consulte Velleien; exception que le sénatus-consulte Macédonien n'admet pas en faveur des fils de famille, mais seulement en haine de créanciers.

(2) En ce cas, le gage est donné pour l'obligation contraire du mandat, contractée envers le garant.

Hinc Severus et Antoninus : « Si pecuniam tibi non esse numeratam, atque ideo frustra cautionem emissam asseris, et pignus datum probaturus es, in rem experiri potes. Nam intentio dati pignoris, neque redditæ pecuniæ, non aliter tenebit, quam si de fide debiti constiterit. Eademque ratione veritas servetur, si, te possidente pignus, adversarius tuus agere cœperit ». (*l.* 1. *cod. d. tit.*)

ARTICULUS III.

Quis pignus dare possit ?

§. I. *An et quo tempore dominus esse debeat, qui rem dat pignori ?*

XI. Rem pignori dare potest is ad quem ea res pertinet. Sed « verbum illud *pertinere*, latissime patet : nam et eis rebus petendis aptum est, quæ dominii nostri sint, et eis quas jure aliquo possideamus (1), quamvis non sint nostri dominii. *Pertinere* ad nos etiam ea dicimus, quæ in nulla eorum causa sint, sed esse possint (2) ». (*l.* 181. *ff. lib.* 50. *t.* 16. *de verb. signif.* Pompon. *lib.* 35. *ad Sab.*)

Quinetiam, « si ab eo qui publiciana (3) uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per servianam prætor, quemadmodum debitorem per publicianam (4) ». (*l.* 18. Paul. *lib.* 19. *ad ed.*)

Maxime autem hoc pignus tuebitur, adversus ipsum qui illud constituit. Hinc « si debitor servum quem a non domino bona fide emerat, et pigneraverat, teneat, servianæ locus est. Et si adversus eum agat creditor, doli replicatione exceptionem (5) elidet. Et ita Julianus ait, et habet rationem ». (*l.* 21. §. 1. Ulp. *lib.* 73. *ad edict.*)

---

(1) Puta, emphyteusis, superficiei, usufructus, etc. ut in decursu videre erit.

(2) Id est, in quibus nondum ullum jus habemus, sed habituri sumus : quod alii intelligunt de rebus quæ nobis debentur, ad quas consequendas actionem habemus ; (nam et eas quatenus ad nos pertinent, id est, actionem quam ad eas habemus, pignori dare possumus) alii, ut Cujacius, intelligunt de rebus futuris.

(3) Hanc actionem dari vidimus bonæ fidei possessori ; si, antequam rem usuceperit, hujus possessione excidat.

(4) Atqui, adversus omnes, præter dominum, prætor ei concedit agere *in rem* actione *publiciana* ; ergo pariter adversus omnes, præter dominum, potero actione *serviana* pignus quod mihi constituit persequi.

(5) Hæc exceptio qua exciperet pignus non fuisse jure constitutum, utpote

donnée en gage. C'est pourquoi Sévère et Antonin disent: « Si, comme vous l'assurez, on ne vous a point compté d'argent, et qu'on vous ait fait donner un cautionnement frustratoire, vous pouvez intenter l'action réelle, pour le gage que vous prouverez avoir donné; mais votre demande à l'égard de ce gage donné pour de l'argent non reçu, ne peut se soutenir qu'autant que vous prouverez évidemment ce que vous avancez. Il en sera de même si vous possédez encore le gage, et que votre adversaire agisse contre vous sans vous avoir compté l'argent ».

ARTICLE III.

Qui peut donner un gage ?

§. I. *Si et dans quel tems celui qui donne un gage doit être propriétaire de la chose engagée ?*

XI. Il n'y a que celui à qui la chose appartient qui puisse la donner en gage. Mais « ce mot, à qui elle appartient, est susceptible d'une grande extension; car il s'applique à tout ce qui est dans notre domaine, et à tout ce que nous possédons à quelque titre (1), encore qu'il ne dépende point de notre domaine. Nous entendons même le mot *appartenir* des choses qui ne sont point encore dans ce cas, mais qui peuvent y être (2) ».

Et même, « si j'ai reçu quelque chose en gage de celui qui avait l'action publicienne, parce qu'il n'était pas propriétaire de la chose (3), le préteur me défendra par l'action servienne, de la même manière qu'il subviendra au débiteur par l'action publicienne (4) ».

Mais ce gage sera surtout maintenu contre celui qui l'a constitué. C'est pourquoi, « si un débiteur a engagé et retenu un esclave qu'il avait acheté de bonne foi de la personne à laquelle il n'appartenait pas, il y a lieu à l'action servienne. Mais si son créancier agit contre lui, il le repoussera par la réplique de l'exception du dol (5). Telle est l'opinion de Julien, laquelle en effet est fondée en raison ».

---

(1) Par exemple, d'emphytéote, d'acquéreur de la superficie, ou d'usufruitier, comme on le verra dans la suite.

(2) C'est-à-dire, des choses sur lesquelles nous n'avons encore aucun droit; mais sur lesquelles nous en aurons un jour, ce que quelques jurisconsultes entendent de ce qui nous est dû, et que nous avons droit de réclamer, parce que nous pouvons engager l'action que nous avons pour l'exiger; et ce que d'autres interprètes conçoivent, comme Cujas, des biens qui nous adviendront à l'avenir.

(3) Nous avons vu que cette action est donnée au possesseur de bonne foi, s'il est évincé avant d'avoir prescrit la chose.

(4) Or, le préteur lui permet d'agir contre tous autres que le propriétaire, en vertu de l'action réelle publicienne. Donc je pourrai poursuivre le gage qui m'a été constitué, contre tous autres que le propriétaire, en vertu de l'action Servienne.

(5) Cette exception, tirée de ce que le gage n'aurait pas été constitué

Hi quidem ad quos res pertinet, eam obligare possunt; sed ita et quatenus de rebus suis disponendi facultatem habent. Hinc « pupillus sine tutoris auctoritate hypothecam dare non potest ». (*l.* 1. *ff. hoc lib. t.* 3. *quæ res pignori.* Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*)

XII. « Jam observandum est, an ad aliquem res pertineat, eo tempore inspici quo pignori datur ».

« Quod si pro futura obligatione pignus datum fuerit, eo tempore inspicietur quo contracta fuerit obligatio quum non prius intelligatur contractum pignus ».

Hoc docet Paulus. Ita ille : « Titius quum mutuam pecuniam accipere vellet a Mævio, cavit ei, et quasdam res hypothecæ nomine dare destinavit. Deinde, postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam. Quæsitum est an et prius res venditæ creditori tenerentur? Respondit : Quum in potestate (1) fuerit debitoris post cautionem interpositam, pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est ; et ideo inspiciendum quas res in bonis debitor numeratæ pecuniæ tempore habuerit. (*l.* 4. *ff. d. t. quæ res pignori.* Paul. *lib.* 5. *resp.*)

Quum quis id quod futurum est, pignori dat, oportet eo tempore quo contractum est, ad ipsum pertinuisse rem ex qua id nasci sperabatur. Ita enim Gaius : « Si de futura re convenerit, ut hypothecæ sit, sicuti est de partu, hoc quæritur, an ancilla conventionis tempore in bonis fuit debitoris? Et in fructibus, si convenit ut sint pignori, æque quæritur an fundus, vel jus utendi-fruendi, conventionis tempore fuerit debitoris »? (*l.* 11. §. 3. *ff. hoc lib. t.* 4. *qui potiores.* Gaius, *lib. sing. de form. hypothec.*)

XIII. « Regula quam statuimus, inspici eo tempore quo quis rem pignori dat, an ad ipsum pertineat, exceptionem patitur, si eam det pignori in eum casum quo ipsius futura sit ».

Enimvero, « aliena res utiliter potest obligari, sub conditione, si debitoris facta fuerit ». (*l.* 16. §. 7. Marc. *lib. singul. ad formul. hypothec.*)

« Sed et quum pure contrahitur, ita demum necesse est rem ipso tempore quo pignus contrahitur, pertinere ad eum qui pignori dat, si speciale pignus contrahatur ».

Cæterum, « conventio generalis in pignore dando, bonorum vel postea quæsitorum recepta est ». (*l.* 1. Pap. *lib.* 11. *resp.*)

---

a non domino, elidetur hac replicatione : *dolo facis qui ita excipias, quum ipse pignus constituteris.*

(1) Vid. infra *tit.* 4. *qui potiores in pign.*

Celui à qui la chose appartient peut à la vérité l'engager; mais ce n'est qu'autant qu'il a la faculté de disposer de ses biens. C'est pourquoi « un pupille ne peut pas donner une hypothèque sans l'autorisation de son tuteur ».

XII. Il faut maintenant remarquer que la chose doit appartenir à celui qui l'engage, à l'époque où il l'engage.

Si l'on a donné un gage pour une obligation non contractée, on considérera l'époque où l'obligation aura été contractée, le gage ne pouvant pas être réputé constitué avant que l'obligation soit contractée.

Ainsi l'enseigne Paul. « Titius se proposant d'emprunter de l'argent de Mævius, lui a donné d'avance hypothèque sur certaine chose. Il en a ensuite vendu une partie, puis il a fait l'emprunt. On a demandé si le gage subsistait par rapport à la partie vendue. Il a été répondu que le débiteur ayant eu la faculté, après le cautionnement (1), de ne point faire l'emprunt, l'obligation du gage était censée contractée du jour où il l'avait fait, et par conséquent ne devait porter que sur les biens du débiteur, au tems de l'emprunt.

Lorsque un individu donne en gage une chose qu'il n'a pas encore, il faut que la chose lui ait appartenu au tems qu'il a contracté; car Gaius dit: « S'il a été convenu d'affecter à une hypothèque une chose qui n'existait pas encore, comme l'enfant d'une femme esclave, qui ne serait pas encore né, on examine si la mère appartenait au débiteur au tems de la convention. S'il a été convenu que les fruits feraient partie de l'hypothèque donnée, on examinera également si le fonds de terre, ou le droit d'en jouir était dans les biens du débiteur au tems de la convention ».

XIII. La règle que nous avons établie, qu'il faut examiner si celui qui a engagé une chose en était propriétaire quand il l'a engagée, souffre exception lorsqu'il l'a engagée dans le cas où elle lui appartiendrait par la suite.

En effet, « un débiteur peut engager utilement une chose qui ne lui appartient pas encore, sous la condition qu'elle lui appartiendra ».

Mais lorsqu'on contracte purement et simplement, il suffit que la chose donnée en gage appartienne à celui qui l'a engagée au tems de l'engagement, lorsqu'il a donné une hypothèque spéciale.

Au reste, « la convention générale d'hypothéquer ses biens présens et à venir est reçue ».

---

selon le droit, c'est-à-dire, par le propriétaire, serait repoussée par cette réplique. *Vous excipez de mauvaise foi, puisque c'est vous-même qui avez constitué le gage.*

(1) Voyez ci-après, *le titre qui traite des créanciers qui ont un privilége sur le gage.*

Hinc « quod dicitur, creditorem probare debere, quum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse, ad eam conventionem pertinet, quæ specialiter facta est: non ad illam quæ quotidie inseri solet cautionibus, ut, specialiter rebus hypothecæ nomine datis, cætera etiam bona teneantur debitoris, quæ nunc habet, et quæ postea acquisierit, perinde atque si specialiter hæ res fuissent obligatæ ». (*l.* 15. §. 1. Gaius, *lib singul. de formul. hypot.*)

XIV. « Vidimus eos ad quos res pertinet, eam pignori dare posse. His adjungendi sunt qui jus habent ejus administrandæ. Hi enim possunt ex his causis quæ fines ipsorum administrationis non egrediuntur, eam rem pignori dare ».

Hinc, « si is qui bona reipublicæ jure administrat, mutuam pecuniam pro ea accipiat, potest rem ejus obligare ». (*l.* 11. Marc. *lib. singul. ad formul. hypot.*)

Similiter : « Sed si procurator meus, vel tutor, rem pignori dederit, ipse agere pigneratitia poterit ».

« Quod *tamen* in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuerit pignori dare ». (*l.* 11. §. 7. *ff. lib.* 13. *t.* 7. *de pignerat. act.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*)

« Vel universorum bonorum administratio ei permissa est, ab eo qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere ». (*l.* 12. *d. tit.* Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*)

Alius autem « procurator, citra domini voluntatem, domum pignori frustra dedit ».

« Si tamen pecuniam creditoris in rem domini versam constabit, non inutilis erit exceptio, duntaxat quod numeratum est exsolvi desideranti ». (*l.* 1. *cod. si aliena res pign. lib.* 8. *t.* 16. Sever. et Anton.)

Imo et « Servus rem peculiarem si pignori dederit, tuendum est, si liberam peculii administrationem habuit. Nam et alienare eas res potest ». (*l.* 18. §. *fin ff.* 13. 7. *de pign. act.* Paul. *lib.* 29. *ad ed.*)

Eadem et de filiofamilias dicta intelligemus. (*l.* 19. *d. tit.* Marc. *lib. singul. ad formul hypot.*)

XV. « Ita demum autem (ut diximus) hi omnes rem pignori dare possunt, si ex his causis quæ administrationem eorum spectent, pignus constituatur ».

Hinc, « curator adulti, vel tutor pupilli, propriam rem mobilem ejus cujus negotia tuetur, pignoris jure obligare non potest, nisi in rem ejus pecuniam mutuam accipiat » (*l.* 3. *cod.* 8. 16. *Si aliena res pign.* Anton.)

Similiter « tutor, lege non refragante, si dederit rem (1) pupilli pignori, tuendum erit; scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat.

(1) *Rem* quæ non sit ex eis quorum obligationi lex refragatur ; qualis est lex D. Severi, quæ vetat prædia rustica et suburbana minorum obligari et alienari.

C'est pourquoi « ce qu'on dit que le créancier a dû s'assurer au tems de la convention, que la chose donnée en hypothèque était dans les biens de son débiteur, se rapporte à la convention d'hypothèque spéciale, et non à la convention d'hypothèque ordinairement insérée dans les actes; de manière que tous les autres biens du débiteur, présens ou à venir, sont obligés par l'hypothèque spéciale de quelque-uns, comme s'il les avait spécialement grevés ».

XIV. Nous avons vu que ceux à qui la chose appartient peuvent la donner en gage; il faut y ajouter ceux qui ont le droit de l'administrer; car ils peuvent aussi la donner en gage, lorsque, toutefois, elle est de nature à ne point excéder les bornes de leur administration.

C'est pourquoi, « si celui qui a le droit d'administrer les biens d'une ville, fait un emprunt pour elle, il peut les engager ».

De même, « si mon procureur ou mon tuteur ont donné ma chose en gage, ils pourront exercer l'action *pignératice* ».

« Ce qui cependant n'a lieu, par rapport au procureur, qu'autant que son mandat porte le pouvoir d'engager ».

« Ou, s'il a pouvoir d'administrer tous les biens de celui qui avait coutume de faire des emprunts sur gages ».

Mais tout autre « procureur engage inutilement la maison de son constituant sans y être autorisé par lui ».

« Toutefois, s'il se trouve avoir employé l'argent qu'il a emprunté dans les affaires de son constituant, il aura une exception utile pour faire rembourser la somme empruntée sur la demande du créancier ».

Et même, « si un esclave a donné en gage une chose de son pécule, on lui subviendra dans le cas où il aura eu l'administration de son pécule, comme ayant le droit d'aliéner les choses de son pécule ».

« Tous ces principes de droit sont également applicables au fils de famille ».

XV. Toutefois toutes ces personnes, comme nous l'avons dit, ne peuvent donner en gage que pour les causes qui entrent dans leur administration.

C'est pourquoi « le tuteur d'un pupille, ou le curateur d'un adulte, ne peut donner en gage un effet mobilier de l'un ou de l'autre, qu'en faisant un emprunt pour eux ».

De même, on subviendra au tuteur qui a donné en gage un effet de son pupille que la loi ne lui défendait pas d'engager (1),

(1) Non une chose que les lois défendent de donner en gage, telles que sont les maisons de ville et de campagne des mineurs, qu'une loi de Sévère défend d'aliéner et d'engager.

Idem et in curatore adolescentis vel furiosi ». (*l.* 16. *ff. lib.* 13. *t.* 7. *de pign. act.* Paul. *lib.* 29. *ad. ed.*)

Quod « si in rem suam accepta pecunia mutua, tutor mancipium tuum pignori dedit, nec huic post perfectam ætatem consensum accommodasti, pignori res obligari non potuit ». (*l.* 7. *cod.* 8. 16. *si aliena res pign.* Diocl. et Max.)

Hinc etiam, « si filiusfamilias pro alio rem particuliarem obligaverit, vel servus, dicendum est eam non teneri, licet liberam peculii sui administrationem habeant : sicut nec donare eis conceditur. Non enim usquequaque habent liberam administrationem. Facti tamen est quæstio, si quæratur quousque eis permissum videatur peculium administrare ». *l.* 1. §. 1. *ff. hoc. lib. t.* 3. *quæ res pignori.* Marcian. *lib. sing. ad formul. hypot.*

§. II. *An res prorsus aliena possit pignori dari.*

XVI. Vidimus qui possint rem pignori dare. Is autem non potest ad quem res nullatenus pertinet.

Hinc Dioclet. et Max. : « quæ prædium in filios a se titulo donationis translatum creditori suo dat pignori, se magis contrario pignoratitio obligat judicio, quam quidquam dominis noceat : quum serviana etiam actio declaret evidenter jure pignoris teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint. Et per alium rem alienam, invito domino, pignori obligari non posse, certissimum est ». *l.* 6. *cod. lib.* 8. *t.* 16. *si aliena res pign.*

« Nec si major annis vigniti quinque fuisset filius tuus qui in potestate tua erat, te invito rem tuam obligare potuit ». *l.* 4. *cod. d. t. Alexander.*

Rescribunt etiam Honorius et Theodosius : « Nexum non facit prædiorum, nisi persona quæ jure potuit obligare. Per servum autem, aut per procuratorem, colonumve actorem, seu conductorem, nullum præjudicium possessioni, invito vel inscito domino, imponi non posse, et jure et legum auctoritatibus declaratur ». *l. fin. cod. d. tit.*

Pariter nec per socium meum pars mea obligari potest.

Hinc Antoninus : « Frater vester, sicut vobis intivis portionem vobis competentem obligare non potuit, ita suam dando, obligationem creditori quæsivit. Unde intelligitis contractum ejus nullum præjudicium dominio vestro facere potuisse ». *l. un. cod. lib.* 8. *t.* 21. *si* Paul. *communis res.*

XVII. Quod diximus eum ad quem res nullatenus pertinet, eam pignori dare non posse, sic accipe, nisi consensus accedat ejus ad quem res pertinet : et hæc voluntas etiam ex intervallo utiliter accedit. Nam « aliena res pignori dari voluntate domini

dans le cas où l'emprunt a été fait pour les affaires de son pupille. Il en est de même du curateur d'un adolescent ou d'une personne en démence ».

Et « si votre tuteur, en empruntant pour ses affaires, a donné votre esclave en gage, et que vous n'ayez pas approuvé cet engagement depuis votre majorité, votre esclave ne demeure point engagé ».

C'est aussi pourquoi, « si un fils de famille, ou un esclave, engage une chose de son pécule pour les affaires d'un autre, il faut dire qu'elle n'est point engagée, encore même qu'ils en aient la libre administration. Il ne leur est pas plus permis de donner leur pécule, la libre administration qu'on leur en laisse n'allant pas jusque-là. C'est cependant une question que de savoir jusqu'où s'étend la libre administration du pécule ».

§. II. *Si on peut absolument donner la chose d'autrui en gage.*

XVI. Nous avons vu quels sont ceux qui peuvent donner une chose en gage; mais celui à qui la chose n'appartient d'aucune manière ne peut pas l'engager.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent; « celui qui donne en gage à son créancier des maisons dont il avait transmis la propriété à ses enfans par une donation, se soumet plutôt à l'action contraire pignératice, qu'il n'oblige préjudiciellement les propriétaires de ces mêmes maisons, puisque l'action servienne déclare formellement qu'on ne peut engager que les choses qu'on a dans ses biens, et qu'il est d'ailleurs très-certain qu'on ne peut pas engager la chose d'autrui malgré lui ».

« Or votre fils étant sous votre puissance, n'a pas pu donner en gage, malgré vous, une chose qui vous appartenait, encore qu'il fût majeur de vingt-cinq ans ».

Honorius et Théodose disent aussi dans un rescrit: « Il n'y a que celui qui a le droit d'engager, qui puisse donner sa maison en gage. Le droit et les lois déclarent que ni l'esclave, ni le procureur, ni le fermier, ni l'agent d'affaires ne peuvent rien faire au préjudice de leur maître ou de leur constituant, malgré lui, ni même à son insu ».

Mon associé n'a pas non plus le droit d'engager ma portion sociétaire.

C'est pourquoi Antonin dit: « votre frère ne pouvant pas engager malgré vous vos portions héréditaires, n'a, en les hypothécant à son créancier, engagé que la sienne. Vous comprenez donc que l'engagement qu'il a contracté ne peut porter aucun préjudice à la propriété d'aucun de vous ».

XVII. Ce que nous avons dit, qu'il n'y a que celui à qui la chose n'appartient d'aucune manière qui ne puisse pas la donner en gage, doit s'entendre du cas où il la donne en gage sans le consentement de celui à qui elle appartient, et ce consentement peut

potest ; sed et si ignorante eo data sit, et ratum habuerit, pignus valebit ». *l.* 40. *ff. hoc lib. t.* 3. *de pignerat. act.* Paul. *lib.* 29. *ad ed.*

Similiter Marcian. : « si nesciente domino res ejus hypothecæ data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendum est hoc ipso quod ratum habet, voluisse eum retro recurrere ratihabitionem ad illud tempus quo convenit ». *l.* 16. §. 1. Marc. *lib. singul. ad formul. hypothec.*

Nota : « voluntas autem fere eorum demum servabitur, qui et pignori dare possunt ». *d.* §. 1.

Cæterum, voluntas domini quæ requiritur quum aliena res pignori datur, etiam tacita sufficit. Colligitur autem hæc tacita voluntas in specie sequenti : « si quis fidejubeat, quum res illius a debitore pro quo fidejussit pignori data sit, bellissime intelligitur hoc ipso quod fidejubeat, quodammodo mandare res suas esse obligatas ».

Sane, si postea sint ejus res hypothecæ datæ, non erunt obligatæ ». *l.* 5. §. 2. *ff. hoc. lib. t.* 2. *in quib. caus. pign.* Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Muto magis colligitur, in hac specie : « pater Seïo emancipato filio facile persuasit ut, quia mutuam quantitatem acciperet (1) a Septicio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius (ejus), quod ipse impeditus esset scribere, sud commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ. Quærebatur an Seïus inter cætera bona, etiam hanc domum jure optimo possidere possit, quum patris se hereditate abstinuerit : nec metuere debeat ex hoc solo, quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi, quum neque consensum suum accommodaverat patri, aut signo suo, aut alia scriptura ? Modestinus respondit : quum sua manu pignori domum suam futuram Seïus scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est ». *l.* 26. §. 1. Modest. *lib.* 4. *resp.*

Fraudulenta etiam dissimulatio domini consensui æquipollet.

Ita enim rescribunt Severus et Antoninus : « si probaveris præsidi prædia, vel hortos, de quibus agebatur, tuos esse, intelligis obligari eos creditori, ab alio non potuisse, si non, sciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantis, dissimulasti ». *l.* 2. *cod.* 8. 16. *si aliena res pign.*

XVIII. Non valet quidem pignus, si is, qui non erat dominus, rem pignori dederit. Sed si postea hujus dominium ei supervenerit ex causa quæ jam existebat eo tempore quo rem pignori dedit, retrotrahitur dominium ad tempus quo pignus constitutum est,

(1) Pater scilicet.

encore intervenir après le contrat; « car on peut donner la chose d'autrui en gage avec son consentement, et même l'engagement sera valable, si ayant été contracté à son insu, il l'a ensuite ratifié ».

Marcian dit également : « Si la chose d'un individu a été donnée en hypothèque à son insu, et que dans la suite il ait ratifié l'engagement, il faudra dire qu'en ratifiant cet engagement, il a consenti à lui donner un effet rétroactif du jour de la convention ».

Remarquez que « l'on ne donne d'effet qu'au consentement de ceux qui peuvent donner un gage ».

Au reste, le consentement du propriétaire de la chose est nécessaire pour qu'elle soit donnée en gage; mais son consentement tacite suffit; et ce consentement tacite est réputé avoir lieu dans l'espèce suivante : « Si l'on s'est porté caution pour un débiteur qui donnait sa chose en gage, on est censé lui avoir donné un mandat à l'effet de l'engager ».

« Mais si ce débiteur hypothéquait ensuite les biens de celui qui s'est rendu caution, l'hypothèque serait nul ».

Il en est ainsi, à plus forte raison, dans l'espèce qui suit : « Un père a engagé Seius, son fils émancipé, à écrire de sa propre main l'engagement qu'il prenait envers Septicius dont il (1) empruntait une somme d'argent, sous prétexte qu'il était empêché d'écrire, et il a été dit dans cet acte qu'il donnait en gage une maison qui appartenait à Seius. On demandait si Seius pouvait posséder au meilleur titre cette maison, faisant partie de l'hérédité de son père, à la succession duquel il avait renoncé, et s'il n'avait rien à craindre de ce qu'il avait écrit l'engagement ci-dessus, bien qu'il n'y eût donné aucune approbation, ni par écrit, ni d'aucune manière. Modestinus repondit qu'ayant écrit de sa propre main l'acte par lequel on donnait cette maison en gage, il avait effectivement consenti l'engagement ».

Il suffit même que le propriétaire de la chose fasse semblant de consentir.

Car Sévère et Antonin disent dans un rescrit : « Si vous prouvez au président que les maisons et les jardins dont il s'agissait vous appartenaient, vous comprenez qu'un autre n'a pu les donner en gage à son créancier, à moins que sachant que cet engagement se faisait en fraude d'un autre créancier qui l'ignorait, vous ne l'ayez dissimulé ».

XVIII. A la vérité le gage n'est pas validement donné par celui à qui la chose n'appartient pas; mais si celui qui l'a donné devient propriétaire de la chose par une cause qui existait déjà lorsqu'il l'a donné, son engagement prend un effet rétroactif du jour où il

(1) C'est-à-dire, le père.

confirmaturque pignus : ut videre est in specie sequenti : « Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem restituere pater voluit : ante restitutam hereditatem, in possessionem hereditatis filiam quoque mitti placuit (1). Quum autem interea filii res bonorum in solidum distraxissent, item alias pignori dedissent; hereditate postea restituta, constitit ex eo facto cæterarum quoque portionum venditiones, item pignora confirmari (2) ». *l.* 56. *ff. lib.* 36. *tit.* 1. *ad senatusconsultum Trebell.* Papin. *lib.* 7. respons.

XIX. Sed etsi rem quis prorsus alienam dederit, et postea ex nova prorsus causa hujus dominium adeptus sit, si a creditore hanc rem possidente eam vindicet, exceptione doli debet excludi.

V. G. « Sed et si filiusfamilias, patre suo relegato, vel longo tempore absente, dotem pro filia promiserit (3), et rem patris pignori dederit, senatusconsultum quidem cessabit (4); patris tamen res non tenebitur. Plane, si patri heres extiterit filius, et pignus persequatur, exceptione doli summovebitur ». *l.* 7. §. 2. *ff lib.* 14. *tit.* 6. *de senatusconsulto Maced.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Longius progreditur Paulus. Ita ille : « Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse cœpisti; datur utilis actio pigneratitia (5) creditori (6) ». *l.* 41. *ff.* 13. 7. *de pigner. act.* Paul. *lib.* 3. quæst.

Consonat quod rescribunt Dioclet. et Maxim. : « Quum res, quæ necdum in bonis debitoris est, pignori data ab eo, postea in bonis ejus esse incipiat, ordinariam quidem actionem super pignore non competere manifestum est; sed tamen æquitatem facere, ut

(1) Ex edicto D. Hadriani; dum penderet controversia circa testamentum.

(2) Fratres ante restitutam ipsis a sorore hereditatem, eas res pignori jure non dederant, nisi pro portionibus ex quibus ipsi erant heredes scripti, non pro portionibus sororis. Verum, restitutis postea ipsis his portionibus, pignus confirmatur.

(3) Supple : *et ut eam exsolveret, pecuniam mutuam accepit.*

(4) Nam hæc pecunia in rem patris versa est, cujus officium erat, ut neptem, quam in potestate habeat, dotaret.

(5) Id est, utili *hypothecaria*. Dicitur *utilis*, quia datur ex pignore non jure constituto, utpote a non domino, *hypothecaria* quæ ex pignore jure constituto datur, dicitur etiam *utilis Serviana*, relative ad *Servianam directam*, quæ ex edicto Serviano descendit, et de eo duntaxat pignore latum est quod in evinctis et illatis locatori tacite constitutum intelligitur. Verum potest etiam dici *directa*, relative ad eam quæ ex pignore non jure constituto datur.

(6) Decepto; ut liquet ex fine hujus legis quam vid. *n.* seq. et ex *l.* 1. *h. t.* mox infra.

a été contracté, comme on va le voir dans l'espèce suivante : « Un père a voulu que sa fille rendît sa succession à ses fils, après en avoir reçu quelques effets. Cette fille a été mise en possession de l'hérédité (1) avant la restitution. Mais les fils ayant dans l'intervalle vendu une partie des biens et engagé l'autre, la vente et l'engagement furent déclarés valides, leur sœur leur ayant restitué la succession (2) ».

XIX. Mais si un individu a engagé une chose qui ne lui appartenait d'aucune manière, et qu'il en soit devenu le propriétaire par une cause imprévue, il sera repoussé par l'exception du dol, dans le cas où il la revendiquerait contre le créancier à qui il l'aurait donnée en gage.

« Par exemple, si un fils de famille, durant la rélégation ou la longue absence de son père, avait promis une dot à sa fille (3), et donné en gage une chose appartenant à son père, le sénatus-consulte n'aurait pas lieu (4); mais la chose ne serait point engagée. Cependant si ce fils était devenu héritier de son père, et qu'on poursuivît le gage, l'exception du dol aurait lieu contre lui ».

Paul va plus loin : « Si, dit-il, vous avez donné en gage une chose qui ne vous appartenait point, mais dont vous êtes devenu propriétaire, on accordera une action utile (5) pignératice au créancier (6) ».

Ce qui est en effet conforme au rescrit de Dioclétien et de Maximien, où on lit : « Lorsqu'un débiteur a donné en gage à son créancier une chose qui ne lui appartenait pas encore, mais qui lui a appartenu ensuite, il est certain que le créancier n'a pas l'action

(1) Par l'édit d'Adrien pendant l'instance de la contestation élevée sur le testament.

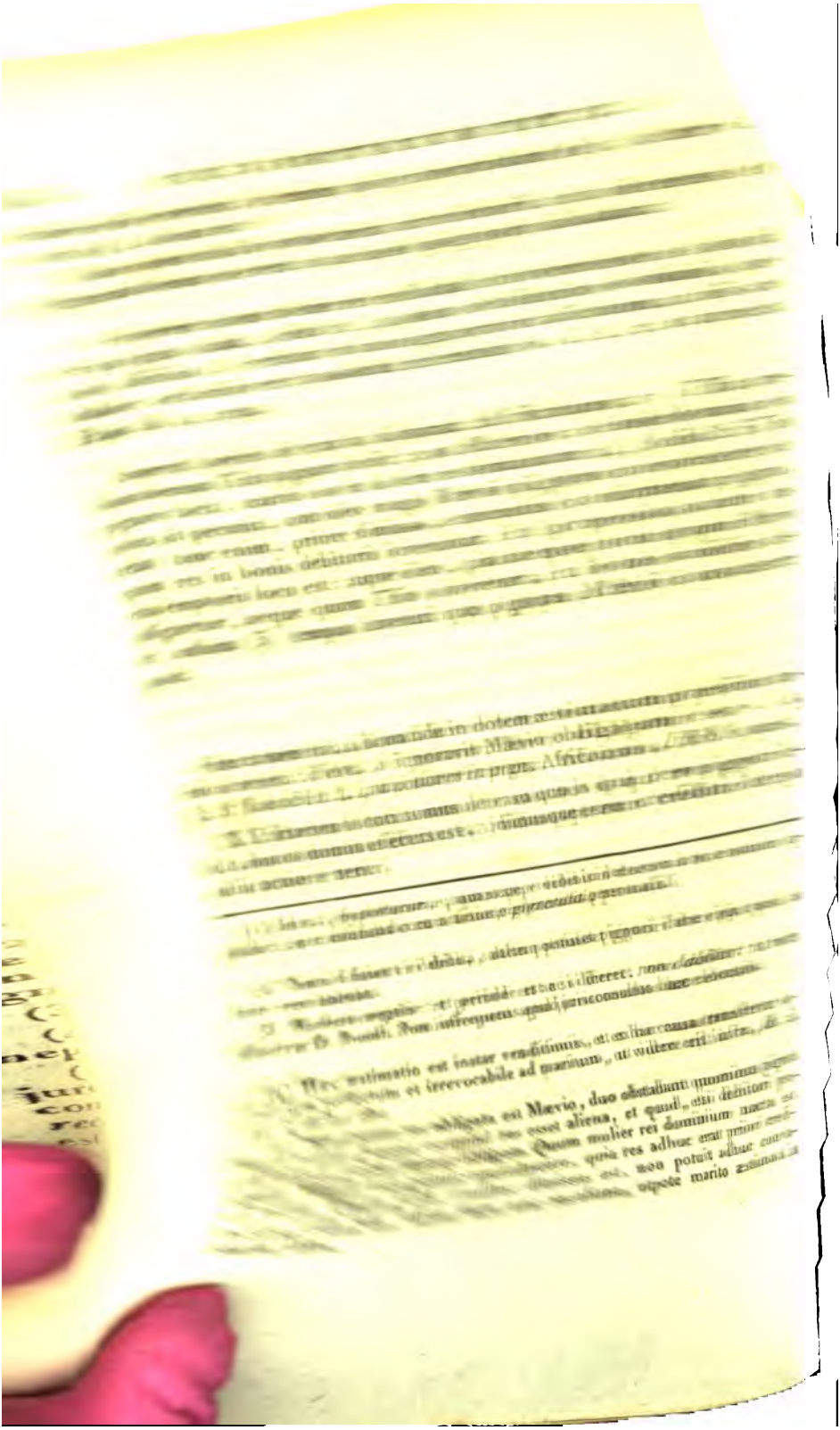
(2) Avant cette restitution, les frères n'ayant eu droit de donner en gage que les portions pour lesquelles ils étaient héritiers institués, n'avaient pu engager celles de leurs sœurs : mais ces portions leur ayant été remises par leurs sœurs, le gage se trouvait validé pour le tout.

(3) Ajoutez : *Et avait emprunté pour payer cette dette.*

(4) Cette somme ayant été employée dans les affaires du père, qui était chargé de doter sa petite-fille qui était sous sa puissance.

(5) C'est-à-dire, l'action utile hypothécaire. On dit *utile*, parce qu'elle est donnée pour un gage non juridiquement constitué, comme l'action hypothécaire pour un gage non constitué par le propriétaire, est appelée *action utile Servienne*, relativement à l'action directe Servienne qui naît de l'édit Servien, et n'a lieu que dans le gage constitué pour les effets apportés par les locataires, en faveur du propriétaire ; mais elle peut être aussi appelée *directe* par rapport à celle qui est donnée pour le gage non juridiquement constitué.

(6) Comme ayant été trompé. Voy. la fin de cette loi, *n.* suiv., et la *l.* 1. *h. tit.* ci-après.



ordinaire du gage; mais l'équité lui fait facilement accorder une action utile, à l'instar de l'action pignératice (1) ».

On accorde même une action utile hypothécaire au créancier qui a été trompé, ne sachant pas que son débiteur lui donnait un gage sur la chose d'autrui.

« Si le débiteur et le créancier ont été d'accord pour donner et recevoir en gage la chose d'autrui sans qu'elle lui fût due (2), et que le débiteur soit ensuite devenu propriétaire de la chose, le créancier obtiendra plus difficilement (3) cette action utile, sachant qu'on lui donnait en gage la chose d'autrui; mais on lui laissera facilement la faculté de retenir la chose ».

Il y a encore une autre espèce qu'examine Africanus. « Titia ayant donné en gage à Titius une maison qui ne lui appartenait pas, la donna aussi en gage à Mævius; puis étant devenue propriétaire de cette maison, la donna en dot à son mari, sous une estimation (4). On decida que dans le cas même où Titius aurait été payé de sa créance, le gage de Mævius n'en était pas moins nul; parce que le premier créancier éliminé, le droit du second ne pouvait être validé qu'autant que la chose se trouverait dans les biens du débiteur, et que dans l'espèce proposée, le mari était au droit d'un acquéreur; que par conséquent la chose n'avait été dans les biens de la femme ni au tems où elle avait remboursé Titius, ni au tems où elle l'avait engagée envers Mævius, et qu'il n'y avait eu aucun tems (5) où le gage de celui-ci eût pû être validé ».

« Il n'en est cependant ainsi qu'autant que le mari aurait reçu de bonne foi cette maison estimée en dot, c'est-à dire, qu'il aurait ignoré qu'elle fût engagée envers Mævius ».

XX. Nous avons parlé jusqu'ici du cas où celui qui avait donné une chose en gage en était ensuite devenu le propriétaire, et nous avons vu qu'on donnait une action utile au créancier trompé.

---

(1) C'est-à-dire, hypothécaire, qu'on trouvera souvent ainsi appelée dans la suite, et qu'il ne faut pas confondre avec l'action pignératice personnelle.

(2) Car si la chose lui eût été due, il eût du moins pu donner en gage le droit qu'il y avait.

(3) Manière modeste de nier : c'est comme s'il disait *non dabitur*, ainsi que le remarque indistinctement D. Noodt. Cette façon de parler n'est pas rare dans les jurisconsultes.

(4) Cette estimation est une espèce de vente, et elle transmet au mari une propriété parfaite et irrévocable; comme on le verra *liv.* 23, *au titre qui traite du droit de la dot.*

(5) Car lorsque la chose a été donnée en gage à Mævius, deux choses s'opposaient à ce que l'engagement fût validé par rapport à lui; la chose n'appartenait pas à celle qui l'engageait; et lui eût-elle appartenu, elle était déjà engagée à un autre. Lorsque Titia en est devenue propriétaire, il ne pouvait y avoir de validité dans son engagement envers Mævius, parce que la chose était encore engagée envers Titius. Ce premier créancier éliminé, elle ne l'a pas pu davantage, l'objet du gage étant redevenu la chose d'autrui, comme donné avec estimation à son mari.

At vero ex sententia Pauli, « non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero. Hoc enim modo, pignoris persecutio concedenda non est creditori. Neque utique sufficit ad competendam utilem pignoratitiam actionem, eumdem esse dominum qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset (1) de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit (2) quominus utilis actio moveatur ». *l.* 41. *ff.* 13. 7. *de pign. act. v. non est.* Paul. *lib.* 3. quæst.

Modestinus contra : « Si Titio, qui rem meam, ignorante me, creditori suo pignori obligaverit, heres extitero, ex post facto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pigneratitia dabitur (3) creditori ». *l.* 22. *lib.* 7. different.

---

(1) Id est, si is adversus quem agitur, ipse *convenisset de pignore*, pignus constituisset.

(2) Sensus est : Si utili actione conventus ita se defendat : res non erat in bonis meis quum convenit inter nos ut esset pignori ; ergo non potuit obligari ; replicabitur ei : non potes hac defensione uti, nam allegas te mentitum esse, quum eam, ut tuam, mihi pignori supposuisti. Porro, nemo de suo mendacio excipere potest ; nemini sua fraus opitulari debet ; et ita excludetur ejus defensio. Hæc autem replicatio cessat, quum non ipse, sed defunctus cui heres extitit, rem obligavit.

(3) Quid ergo supra negat Paulus dari ? Dicendum est nondum receptum fuisse, quum Paulus scriberet, ut heres hoc casu actione teneretur ; postea invaluisse ut teneretur. (Ita Cujac Observ. XIX. 26). At vero D. Noodt Modestinum cum Paulo conciliare tentat ; et ait, Modestinum hic non loqui de utili *hypothecaria*, de qua loquitur Paulus in lege superiori ; nec inficiari Modestinum Paulo qui hanc utilem actionem hypothecariam in hac specie negat creditori competere : sed Modestinum loqui de personali actione *pigneratitia* contraria, quam ait creditori competere adversus hunc heredem ; ut eam rem quæ non potuit a defuncto obligari, ipse obligare teneatur. Non placet hæc Noodtii conciliatio ; nam ut contraria *pigneratitiæ*, vel utilis detur, oportet aliquem contractum pignoris intervenisse. Non est autem contractus pignoris, nisi res tradita sit : est enim ex illis contractibus qui *re* perficiuntur. In specie autem hujus legis, non est res pignori data : nec enim dicetur, *si quis rem meam pignori dederit*, sed dicitur, *pignori obligaverit* : quibus verbis significatur nudam conventionem intervenisse.

Nec magis placet conciliatio Pacii, qui ait Modestinum dare quidem in hac specie utilem *pignoratitiam* creditori, non autem adversus me dominum, sed adversus cæteros possessores ; adeoque non contradicere cum Paulo qui hanc denegat adversus dominum. Non placet (inquam) hæc solutio ; nam in specie quam proponit Modestinus, quæstio esse non potuit, nisi an adversus me dominum, qui heres extiti ei qui pignus constituit, actio daretur. Ut enim adversus cæteros possessores detur, qui attinet me dominum debitori qui pignus constituit heredem extitisse ?

Mais, d'après l'opinion de Paul, « il n'en est pas de même dans le cas où j'ai été l'héritier de Titius, qui avait engagé ma chose sans mon consentement; car dans ce cas on ne peut pas accorder l'action du gage au créancier, et pour lui donner l'action pignératice il ne suffit pas que le débiteur soit propriétaire de la chose. D'ailleurs, si on intentait contre lui (1) l'action du gage, et qu'il arguât de son imposture, il repousserait ainsi l'action utile par un moyen honteux (2) ».

Modestinus dit, au contraire: « Si j'ai été l'héritier de Titius, qui à mon insu avait donné ma chose en gage à son créancier, l'événement survenu ne validera pas à la vérité directement l'engagement pris avec le créancier; mais on lui donnera une action utile pignératice (3) ».

---

(1) C'est-à-dire, si celui contre lequel il agit, l'actionnait lui-même pour le gage, comme ayant constitué le gage.

(2) Le sens est : Si celui contre qui l'action utile a été intentée, se défendait en disant que la chose n'était pas dans ses biens lorsqu'il l'a donnée en gage, et par conséquent qu'il n'a pu l'engager, on lui répliquera qu'il ne peut pas user de cette défense, parce que c'est avouer en avoir imposé en la donnant en gage comme lui appartenant; que personne ne peut profiter de sa propre faute, ni exciper de son imposture; et il sera déchu d'une pareille défense : mais cette réplique n'a pas lieu quand la partie n'est que l'héritier de celui qui a frauduleusement obligé la chose.

(3) Pourquoi donc Paul a-t-il soutenu le contraire ci-dessus? Il faut répondre que quand Paul l'a dit, il n'était pas encore reçu que l'héritier fût soumis à cette action en pareil cas, et que ce principe a été introduit depuis. Ainsi pense Cujas. Mais D. Noodt tâche de concilier Modestinus avec Paul; il dit que Modestinus ne parle pas ici de l'action utile hypothécaire dont parle Paul dans la loi précédente, et que Modestinus ne critique pas Paul sur ce qu'il nie que le créancier ait dans cette espèce cette action utile hypothécaire; mais que Modestinus parle de l'action contraire pignératice et personnelle, qu'a, selon lui, le créancier contre cet héritier, pour le forcer à engager la chose que le défunt n'a pas pu engager. Nous n'adoptons pas cette explication de Noodt, parce que pour qu'il y ait lieu à l'action utile ou contraire pignératice, il faut qu'il soit intervenu un contrat de gage, et qu'il n'y en a point tant qu'il n'y a pas de tradition, ce contrat étant un de ceux qui se consomment par la chose. Or, dans cette espèce, il n'y a point de chose donnée en gage, parce qu'il n'y est pas énoncé si on a donné ma chose en gage, mais seulement si l'on a engagé ma chose; expressions qui ne désignent qu'une nue convention.

Nous n'adoptons pas plus celle de Pacius, qui dit qu'à la vérité Modestinus donne une action utile pignératice au créancier, mais qu'il ne la lui donne pas contre le propriétaire, et qu'il ne la lui donne que contre les autres possesseurs; il s'ensuit qu'il n'est pas en contradiction avec Paul qui la refuse contre le propriétaire. Cette explication, dis-je, ne nous satisfait pas, parce que dans l'espèce posée par Modestinus, la question ne peut être que de savoir si l'action est donnée contre le propriétaire devenu héritier de celui qui a constitué le gage, puisque pour que l'action ait lieu contre les autres possesseurs, il importe peu que le propriétaire ait été héritier du débiteur qui a constitué le gage.

ARTICULUS IV.

Cui pignus constitui possit?

XXI. Pignus constitui nisi creditori non potest.

Hinc, « is qui promisit tibi, aut Titio, solutum quidem Titio (1) repetere non potest : sed pignus ei datum, et ante solutionem recipit (2) ». *l.* 33. Tryph. *lib.* 8. disp.

Hinc etiam nascitur decisio quæstionis quam ita proponit ac solvit Paulus : « Si legati conditionalis relicti filiofamilias, pater ab herede rem propriam ejus pignori accepit, et mortuo patre, vel emancipato filio, conditio legati extiterit : incipit filio legatum deberi, et neque pater potest pignus vindicare (3), neque filius (4), qui nunc habere cœpisset actionem (5), nec ex præcedente tempore potest quidquam juris habere in pignore : sicut (6) in fidejussore dicitur ». *l.* 28. Paul. *lib.* 3. quæst.

XXII. Cæterum, ipsi creditori pignus constitutum videtur, quum ejus procuratori constitutum est. Ita enim Ulpianus : « Si inter colonum et procuratorem meum convenerit de pignore, vel ratam habente me conventionem, vel mandante, quasi inter me et colonum meum convenisse videatur (7)». *l.* 21. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

SECTIO II.

De pactis quæ circa pignora admittuntur aut reprobantur.

XXIII. Hæc in pignore contrahendo non infrequenter lex dicitur, quam refert et explicat Gaius. Ita ille : « Qui res suas jam obligaverunt, et alii secundo obligant creditori, ut effugiant periculum quod solent pati qui sæpius easdem res obligant, prædicere solent *alii* nulli rem obligatam esse quam forte Lucio Titio ; ut in id quod excedit priorem obligationem, res sit obligata ; ut sit pignori hypothecæve id quod pluris est, aut solidum, quum

(1) Is Titius non est creditor, sed adjectus solutionis duntaxat gratia : de quo videb. infra, *lib.* 46. *tit.* 3. *de solutionib.*

(2) Utpote inutiliter constitutum, quum ei qui creditor non esset, constitutum sit.

(3) Quia pater non erat creditor ; quum ex eventu conditionis, legatum fuerit quæsitum filio, non patri.

(4) Quia pignus non ipsi constitutum fuit.

(5) *Ex testamento* scilicet. *Nunc*, id est, ex quo extitit conditio.

(6) Scilicet ut hoc casu, si quis pendente conditione apud patrem pro legato fidejussisset, nec a patre, nec a filio possit conveniri.

(7) Id est, ita ratum sit, *quasi convenisset.* Hæc elocutio imperativa per modum subjunctivi, Ulpiano familiaris est.

ARTICLE IV.

A qui on peut constituer un gage.

XXI. On ne peut constituer un gage qu'à un créancier.

C'est pourquoi, celui qui a contracté une dette envers vous et envers Titius, ne peut pas répéter ce qui a été payé à Titius (1); mais le gage qui lui a été donné est libéré avant le paiement (2)».

Ce qui donne pareillement lieu à la décision de la question proposée et résolue par Paul. « Si la chose léguée conditionnellement à un fils de famille, a été donnée en gage à son père par l'héritier, comme étant la chose propre de cet héritier, et que le père étant décédé, ou ayant émancipé son fils, la condition ait été remplie, le legs est alors dû au fils, et ne peut plus être revendiqué comme gage, par le père (3), ni par le fils (4), auquel alors l'action avait été transmise (5), et qui ne peut pas avoir de droits sur le gage en vertu du testament, comme il arriverait par rapport à un garant (6) ».

XXII. Toutefois un gage est censé constitué au créancier, quand il a été constitué à son procureur; car Ulpien dit : « Si l'on a donné un gage à mon agent d'affaires ou à mon procureur, il sera censé avoir été donné à moi-même, en vertu de mon mandat ou de ma ratification (7) ».

SECTION II.

Des pactes qui sont admis ou rejetés par rapport aux gages.

XXIII. Il n'est pas rare qu'on fasse entrer dans la constitution du gage cette condition que Gaius rapporte et explique : « Ceux qui ont déjà engagé la chose qu'ils donnent en gage à un second créancier, pour éviter les périls que courent ceux qui ont donné plusieurs fois la même chose en gage, objectent ordinairement qu'elle n'est engagée envers personne, si ce n'est peut-être envers Titius, afin qu'il n'y ait d'engagé envers le second créancier

(1) Ce Titius n'est pas le créancier, et n'intervient que pour le paiement, comme on le verra ci-après *liv.* 46. au titre qui traite *des paiemens.*

(2) Comme nul, puisqu'il n'est pas constitué à celui qui était créancier.

(3) Parce que le père n'était pas créancier; le legs, par l'accomplissement de la condition, ayant été acquis au fils, et non au père.

(4) Parce que le gage ne lui a pas été constitué.

(5) En vertu du testament. *Nunc*, c'est-à-dire, depuis que la condition a été remplie.

(6) C'est-à-dire, que dans ce cas, si un individu, la condition pendante, s'était porté caution du legs envers le père, ni le père ni le fils n'auraient action contre lui.

(7) C'est-à-dire, qu'il en soit, comme si nous en étions convenus. Cette locution impérative, exprimée par le subjonctif, est familière à Ulpien.

primo debito liberata res fuerit. De quo videndum est utrum hoc ita se habeat, si et conveniat; an et si simpliciter convenerit de eo quod excedit, ut sit hypothecæ? Et solida res inesse conventioni videatur quum a primo creditore fuerit liberata; an adhuc pars? Sed illud magis est, quod prius diximus (1) ». *l.* 15. §. 2. Gaius, *lib. sing. de form. hyp.*

XXIV. « Frequens etiam olim fuit in pignoribus et maxime in fiduciis, lex commissoria, sed prohibita est a Constantino, ut vid. in append. ad tit. 7. de pignerat. act. supra, lib. 13 ».

Cum lege commissoria cave confundas pactum maxime licitum, quo convenit ut, ad diem non soluta pecunia, res pignorata creditoris fiat, non simpliciter; sed justo pretio tunc æstimanda. Enimvero, « potest ita fieri pignoris datio, hypothecæve, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem, justo pretio tunc æstimandam. Hoc enim casu, videtur quodammodo conditionalis esse venditio. Et ita divus Severus et Antoninus rescripserunt ». *l.* 16. §. *fin.* Marcian. *lib. sing. form. hyp.*

Similiter Scævola : « Titius, quum mutuos acciperet tot aureos sub usuris, dedit pignori, sive hypothecæ prædia et fidejussorem Lucium, cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum. Quod si id non fecerit die supra scripta, et solverit debitum fidejussor creditori, jussit prædia empta esse, quæ creditoribus obligaverat. Quæro, quum non sit liberatus Lucius fidejussor a Titio, an, si solverit creditori, empta haberet supra scripta prædia? Respondit : Si non ut in causam obligationis, sed ut empta habeat, sub conditione emptio facta esset, contractam esse obligationem ». *l.* 81. *ff. de contrah. empt.* Scævola, *lib.* 7. *digest.*

Supervacaneum autem est pactum de quo ita rescribit Alexander. « Qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam quam mutuam accepit, solveret, cessurum se creditoribus; hypothecæ venditionem non contraxit : sed id comprehendit quod jure suo creditor in adipiscendo pignore habiturus erat. Communi itaque jure creditor hypothecam vendere debet ». *l.* 1. *cod. lib.* 8. *t.* 35. *de pact. pignor.*

XXV. « Est et celeberrimum pactum quo convenit ut creditor pro pecuniæ debitæ usuris, fructus rei pignoratæ habeat. Hæc autem conventio etiam citra pignus fieri potest, et proprium quoddam negotium constituit; ut in specie sequenti, quam refert Marcianus ».

(1) Scilicet ut, et absque conventione speciali, et solida res obligetur secundo creditori, quum a primo fuerit liberata.

que ce qui ne l'est pas encore envers le premier, et que l'hypothèque ne porte que sur cet excédant, ou sur toute la chose quand le premier sera payé. Sur quoi il faut voir si telle est la convention, et si l'on a entendu n'affecter que cet excédant; si toute la chose a été donnée en hypothèque quand le premier créancier serait payé, ou seulement une partie; mais le plus probable est ce que nous avons déjà dit (1) ».

XXIV. Autrefois on insérait également la clause commissoire dans les constitutions de gage; mais Constantin l'y a prohibée, comme on l'a vu dans l'apppendice du titre qui traite de l'action pignératrice, liv. 13.

Il ne faut pas confondre avec la clause commissoire, le pacte très-licite par lequel on convient que si la somme due n'est pas payée tel jour, la chose engagée appartiendra au créancier, non pas purement et simplement, mais après l'estimation qui en sera faite. En effet, « on peut donner en gage ou pour hypothèque, à condition que si la somme n'est pas payée tel jour, le créancier restera dépositaire du gage, comme s'il l'eût acheté au prix de l'estimation qui en sera faite; car, dans ce cas, il est censé y avoir une espèce de vente conditionnelle. C'est ce que disent Sévère et Antonin dans un rescrit ».

Scævola dit également : « Titius, en empruntant certain nombre de pièces d'or à intérêts, engagea et hypothéqua une maison, et de plus, donna Lucius pour garant, à qui il promit de le libérer dans trente jours. Il convint que, s'il y manquait, et que le garant fût obligé de payer le créancier, le gage donné à celui-ci serait censé vendu. On demanda si le garant Lucius n'étant pas libéré par Titius au jour indiqué, et étant obligé de payer le créancier, la maison ci-dessus lui appartiendrait. On répondit que si on ne la lui avait pas seulement hypothéquée par forme de cautionnement, et qu'on se fût engagé à la lui vendre, il y avait une vente faite sous condition et obligation de l'effectuer ».

Toutefois le pacte dont parle Alexandre dans un rescrit est nul. « Le débiteur qui est convenu que si, dans certain tems, il ne rendait pas l'argent qu'on lui prêtait, il abandonnerait le gage à ses créanciers, n'a pas contracté de vente; il a seulement voulu dire que son créancier aurait la faculté de vendre le gage, et par conséquent celui-ci n'a que le droit commun à cet égard ».

XXV. Il existe aussi un pacte très-usité, par lequel le débiteur cède à son créancier, pour l'intérêt de la somme prêtée, les fruits de la chose donnée en gage. Ce pacte peut avoir lieu même sans qu'il y ait de gage, et alors il constitue une espèce propre d'affaire, comme dans l'espèce suivante que rapporte Marcian.

(1) C'est-à-dire, que sans convention spéciale, toute la chose reste obligée envers le second créancier, quand elle sera libérée envers le premier.

residuoque a te oblato, si fuerit satisfactum, ea possessio tibi reddatur ». *l.* 9. *cod. h. t.* 8. 14.

XXVII. Quum autem creditor possessionem rei consequatur, hinc « creditor prædia sibi obligata ex causa pignoris, locare recte poterit (1) ». *l.* 23. Modest. *lib.* 3. *regul.*

Et quidem ipsi domino. Unde Florentinus : « Potest tamen et precario, et pro conducto debitor re sua uti ». *sup. d. l.* 35. *d. v. fin. ff. d. t. de pigneral. act.*

Et « si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem; quia antequam conduceret debitor, non fuerit ejus possessio; quum et animus mihi retinendi sit, et conducenti non sit animus possessionem adipiscendi ». *l.* 37. *ff. d. t. de pign. act.* Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

SECTIO IV.

De actione quæ ad persecutionem pignoris creditori competit.

XXVIII. « Si quis pignora debitoris citra auctoritatem judicantis abduxerit, violentiæ crimen admittit ». Paul. *sentent. lib.* 2. *tit.* 14. §. 5.

Scilicet quum hæc lex pignori dicta non fuit ut abduci posset. Ii vero « creditores, qui non reddita sibi pecunia, conventionis legem (2), ingressi possessionem, exercent, vim quidem facere non videntur. Attamen auctoritate præsidis possessionem adipisci debent (3) ». *l.* 3. *cod. h. t.* 8. 14. Sever. et Anton.

« Hac de re nulla creditoribus jure civili prodita erat actio. Primus Servius quidam (4) prætor actionem dedit ad persecutio-

(1) Ita tamen ut mercedes quas consequetur, imputet in debitum; nisi fuerit non simplex pignus constitutum, sed antichresis. Quod ad res mobiles attinet: eas duntaxat custodire debet. Si his uteretur, furtum committeret; ut vid. in *inst. tit. de oblig. quæ ex delict. nasc.*

(2) Id est, *qui ingressi possessionem*, *exercent legem* in conventione pignoris dictam, ut ingredi possessionem possent.

(3) Alioquin, non quidem interdicto *unde vi* tenentur, sed interdicto *momentariæ possesionis*, ut censet Cujacius. Alii tamen censent creditorem qui ex pacto, pignus citra judicis auctoritatem invadit, non recte quidem facere, sed ei hoc impune esse : arg. *l.* penult. *cod. lib.* 4. *t.* 24. *de pignerat. act.* in qua dicitur non posse quem res debitoris auferre *citra conventionem vel præsidalem jussionem.* Cujacius respondet hanc disjunctionem *vel*, pro conjunctione accipiendam ; ut a Græcis accepta est (quod non est infrequens in jure) ; ut sensus sit : non posse creditorem auferre res debitoris *citra conventionem*, id est, nisi ea conventione sit ei obligata ; *et præsidalem jussionem*, id est per actionem Servianam.

(4) Heineccius censet fuisse insignem illum jurisconsultum *Servium-Sulpitium* Ciceroni coæqualem, quem Cicero fuisse prætorem testatur in

vous en soit rendue si vous avez payé la dette, ou offert de la payer ».

XXVII. Mais lorsque le créancier a la possession de la chose, il peut louer lui-même les héritages urbains, ou bâtimens de ville qui lui sont engagés (1).

Il peut les louer au propriétaire lui-même; c'est pourquoi Florentinus dit : « Le débiteur peut cependant jouir de la chose à titre précaire, ou de location ».

Et « si, j'ai donné en location la chose au propriétaire lui-même, j'en retiens la possession par le locataire, lequel n'en jouirait pas si je ne la lui avais pas louée; car, lorsque j'ai l'intention de la retenir, il n'a pas celle de me l'ôter ».

SECTION IV.

De l'action qu'a le créancier pour poursuivre son gage.

XXVIII. « Si un individu a enlevé les gages du débiteur sans l'autorité du juge, il a commis un acte de violence criminelle ».

C'est à-dire, dans le cas où il n'a pas été convenu que les gages pourraient être enlevés; mais « les créanciers qui (2) agissent en vertu de la convention à cet égard, ne sont pas censés faire violence. Cependant ils doivent se faire mettre en possession par l'autorité du président (3) ».

Le droit civil n'avait accordé aucune action pour ce cas aux créanciers. Un certain Servius, préteur (4), fut le premier qui

(1) De manière cependant qu'il impute les loyers sur le capital dû, à moins qu'il n'y eût pas une simple constitution de gage, mais une antichrèse. Quant aux meubles, il doit seulement les garder. S'il en use, il fait un vol, comme on le voit *dans les institutes*, au titre *des obligations qui naissent d'un délit.*

(2) C'est-à-dire, les créanciers qui, entrés en possession, remplissent la condition du gage, en vertu de laquelle ils devaient entrer en possession.

(3) Autrement ils ne sont pas passibles de l'interdit sur la violence, mais de l'interdit de la possession momentanée, comme le pense Cujas. Suivant d'autres, cependant, le créancier qui s'empare de son gage sans l'autorisation du juge, encore qu'il ne soit soumis à aucune peine, agit mal en pareil cas, argument tiré de la *loi penult., au cod. sur l'action pignératice*, qui porte qu'il ne peut pas emporter la chose du débiteur sans son consentement, ou un ordre du président. Cujas répond que cette alternative ne présente qu'une disjonction pour une conjection; ce qui était reçu chez les Grecs, et se voit souvent dans les lois : de manière que le sens est que le créancier ne peut pas enlever la chose au débiteur sans qu'elle lui soit donnée en gage, et sans qu'il y soit autorisé par le président, c'est-à-dire, agir par l'action Servienne.

(4) Heineccius pense que ce Servius-Sulpitius fut un célèbre jurisconsulte, émule de Cicéron qui, dans son plaidoyer pour Muréna, nous atteste

nem pignoris quod locatoribus prædiorum constitutum est in invectis et illatis : quæ actio *serviana* dicta est. Postea ad ejus exemplum, ad cæterorum pignorum persecutionem *utilis serviana* seu *hypothecaria* data est. Quæ interdum etiam *pignoratitia* nuncupatur, non tamen confundunda est cum actione pignoratitia de qua egimus supra, lib. 13. proprio suo titulo ».

« Circa has autem actiones (*servianam* et *hypothecariam*) inquiremus : 1°. quales sint, adversus quos et cui competant? 2°. quando moveri possint, et quando excludantur? 3°. quid in his veniat? »

ARTICULUS I.

Qualis sit actio quæ ad persecutionem pignoris datur? Adversus quos, cui, et quando competat, et quomodo excludatur?

§. I. *Qualis sit, et cui competat, et adversus quos?*

XXIX. Pignoris vel hypothecæ persecutio *in rem* est. *l.* 18. *cod. h. t.* 8. 14. Diocl. et Maxim.

Et alibi : « Pignoris persecutio, in rem parit actionem creditori ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Datur igitur illa actio adversus quemvis rei obligatæ possessorem : ut Diocletianus et Maximianus rescribunt : « Si debitor rem tibi jure pignoris obligatam, te non consentiente distraxit, dominium cum sua causa (1) transtulit ad emptorem ». *l.* 12. *cod.* 8. 28. *de distract. pign.*

Hinc ita rescribunt iidem Imperatores : « Debitorem neque vendentem, neque donantem, neque legantem, vel fideicommissum relinquentem, posse deteriorem facere criditoris conditionem certissimum est. Unde, si tibi obligatam rem probare posse confidis, pignora persequi debes ». *l.* 15. *cod. h. t.* 8. 14.

Quum *hypothecaria* actio sit *in rem*, hinc consequitur quod ait Marcianus. Nimirum « in vendicatione pignoris quæritur an rem de qua actum est possideat is cum quo actum est? Nam si non possideat, nec dolo fecerit quominus possideat, absolvi debet ». *l.* 16. §. 3. Marcian. *lib. sing. ad form. hyp.*

---

orat. *pro Murena*. Verum oporteret fuisse eum prætorem urbanum aut peregrinum, ut hoc edictum proposuisset. Apparet autem ex d. loco Tullii, quæstionem de peculatu (quæ criminalis est) ei in prætura obtigisse. Quum igitur non ipsi, sed collegis ejus civilis jurisdictio obtigerit, sequitur non potuisse eum hoc edictum proponere quod ad civilem jurisdictionem pertinet. Est igitur alius Servius prætor quem ignoramus, hujus actionis inventor.

(1) Scilicet *cum causa* pignoris.

leur en accorda une à l'effet de poursuivre le gage constitué sur des maisons, en saisissant les meubles des locataires, laquelle fut appelée l'action servienne; ensuite on leur en accorda une à l'instar de celle-là, pour la poursuite de tous les autres gages, qu'on appela l'action utile servienne ou hypothécaire. On l'appelle aussi l'action pignératice; mais il ne faut pas la confondre avec l'action pignératice dont nous avons traité ci-dessus, livre 13, sous le titre qui lui est propre.

Par rapport à ces actions servienne et hypothécaire, nous examinerons? 1°. quelles elles sont, à qui et contre qui elles sont données? 2°. quand elles peuvent être ou ne peuvent pas être intentées? 3°. ce qui y entre.

ARTICLE I.

Quelle est l'action donnée pour la poursuite du gage; à qui, contre qui et quand elle est donnée, et comment elle est repoussée.

§. I. *Quelle elle est, à qui et contre qui elle est donnée?*

XXIX. « L'action en poursuite du gage ou de l'hypothèque, est une action réelle ».

Et ailleurs, « la poursuite du gage produit une action réelle en faveur du créancier ».

Cette action est donc accordée contre tout possesseur de la chose donnée en gage, comme le disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit: « Si le débiteur a, sans votre consentement, vendu la chose qu'il vous avait donnée en gage, il en a transporté la propriété à l'acquéreur, avec ses droits et ses charges (1) ».

C'est pourquoi les mêmes Empereurs disent dans un rescrit: « Il est très-certain que le débiteur ne peut détériorer la condition de son créancier, ni en vendant, ni en léguant, ni en donnant, ni en laissant par fidéicommis la chose qu'il a engagée. C'est pourquoi si vous êtes sûr de pouvoir prouver que la chose vous a été donnée en gage, vous avez le droit d'en poursuivre la possession ».

L'action hypothécaire étant une action réelle, il s'ensuit ce que dit Marcian, que, « dans la revendication du gage, il faut examiner si celui qu'on actionne possède la chose pour laquelle il est actionné, parce que, s'il ne la possède, et n'a point cessé par dol de la posséder, il doit être libéré de l'action ».

---

qu'il fut préteur; mais il faudrait qu'il eût été préteur de la ville ou des étrangers, pour qu'il eût pu proposer cet édit; et il paraît par ce même endroit de Cicéron, qu'il avait été juge d'une accusation de péculat, qui était une accusation criminelle. Comme donc la juridiction civile appartenait à ses collègues, et non à lui, il s'ensuit qu'il n'a pas pu proposer cet édit qui appartenait à la juridiction civile. L'inventeur de cette action est donc quelque autre Servius préteur que nous ne connaissons pas.

(1) C'est-à-dire, la charge de l'engagement.

XXX. Hæc actio datur creditori cui pignus constitutum est. Nec solum priori, sed et, « si simpliciter (1) convenisset secundus creditor de hypotheca, ab omni possessore eam auferre poterit, præter priorem creditorem, et qui ab eo emit ». *l.* 12. §. 7. *ff. hoc lib. t.* 4. *qui potiores* Marc. *lib. sing ad form. hyp.*

§ II. *Quando hac actione agi possit?*

XXXI. « Hac actione, jure Pandectarum, adversus extraneos possessores agi potest, quamvis nondum instituta adversus debitorem personali actione ».

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Est in arbitrio vestro, an personali debitoris heredes actione, an eum qui ab his distracta sibique tradita pignora tenet, in rem serviana (si non longi temporis præscriptione munitus sit), an utrosque conveniatis ». *l.* 14. *cod.* 4. 10. *de oblig. et act.*

Iidem alibi : « Distractis a debitore pignoribus, creditores potestatem habere, utrumne personali obligatos sibi, an pignora possidentes in rem actione convenire velint, non est incerti juris ». *l.* 14. *cod. h. t.* 8. 14.

Iidem rescribunt : « Persecutione pignoris omissa, debitores actione personali convenire creditor urgeri non potest ». *l.* 24. *cod. h. t.* 8. 14.

« Tamen saltem requirebatur ut debitor denuntiationibus prius admonitus fuisset solvere ».

Hinc iidem rescribunt : « Debitores præsentes prius denuntiationibus conveniendi sunt. Igitur si conventi debito satis non fecerint, persequenti tibi pignora, seu hypothecas, quas instrumento specialiter comprehensas esse dicis, competentibus actionibus rector provinciæ auctoritatis suæ auxilium impartiri non dubitabit ». *l.* 10. *cod. h. t.*

« Novella IV, potest quidem ante institutam personalem actionem agi *hypothecaria* adversus debitorem quum possidet. Verum adversus alium possessorem si agatur, potest creditor summoveri, donec excusserit tam rei, quam intercessorum ejus facultates : et ita jure antiquissimo observatum fuisse, auctor est in hac Novella Justinianus ».

XXXII. Circa Servianam hanc actionem, « quæsitum est, si nondum dies pensionis venit, an et medio tempore persequi pignora permittendum sit? Et puto dandam pignoris persecutionem, quia interest mea. Et ita Celsus scribit ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

« Hoc ita, nisi persecutioni quoque pignoris, dies esset adjecta : quod facile præsumitur ».

(1) Id est, non accedente prioris creditoris consensu ; unde videri posset non recte constitutum pignus, utpote in re jam alteri obligata.

XXX. Cette action appartient au créancier à qui le gage a été constitué, et non-seulement au premier, mais encore « si le second avait purement (1) et simplement stipulé son hypothèque, il peut actionner tout possesseur, et le déposséder du gage, aussi bien que le premier, et ceux qui auraient acheté son droit ».

§. II. *Quand on peut intenter cette action.*

XXXI. Suivant le droit des Pandectes, on peut intenter cette action contre tout possesseur étranger, avant de l'avoir personnellement intentée contre le débiteur.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Il est à votre choix d'intenter ou l'action personnelle contre les héritiers du débiteur ; d'intenter l'action réelle contre celui qui ayant acheté d'eux la chose donnée en gage, ne l'a pas encore prescrite, ou contre l'un et l'autre ».

Les mêmes Empereurs disent encore ailleurs que « le débiteur ayant vendu les gages, il est certain en droit que les créanciers peuvent intenter l'action personnelle contre ceux qui sont obligés par la constitution des gages, ou l'action réelle contre ceux qui les possèdent ».

Ils disent encore dans un rescrit que « si l'on omet de poursuivre le gage, on ne peut plus être forcé d'intenter l'action personnelle contre les débiteurs ».

On exigeait cependant qu'il soit au moins fait au débiteur une sommation de payer ».

C'est pourquoi, ainsi que l'énonce pareillement un rescrit des mêmes Empereurs, « les débiteurs présens doivent être d'abord sommés de payer. Si donc ils ne satisfont pas sur cet avertissement, le gouverneur de la province ne balancera pas à faire intervenir son autorité pour que, sur l'action compétente, vous obteniez les gages ou hypothèques que vous dites être spécialement constitués par titres ».

Par la Novelle IV, même avant de recourir à l'action personnelle, on peut intenter l'action hypothécaire contre le débiteur qui possède. Mais si l'on actionne tout autre possesseur, le créancier peut être écarté jusqu'à ce qu'il ait discuté la chose et les parties intervenantes. Justinien, dans cette Novelle, nous apprend que tel était l'ancien droit.

XXXII. Par rapport à cette action Servienne, « on a demandé s'il était permis de poursuivre le gage avant le terme du paiement. On a, suivant moi, cette faculté, parce que le demandeur y a intérêt, et telle est l'opinion de Celse ».

Il en est ainsi, à moins qu'il n'y ait un jour fixé aussi pour poursuivre le gage, comme on le présume facilement.

(1) C'est-à-dire, sans le consentement du premier créancier ; ce qui semblerait qu'on ne peut plus donner en gage une chose déjà engagée.

Hinc, « si paciscatur creditor ne intra annum pecuniam petat; intelligitur de hypotheca quoque idem pactus esse ». *l.* 5. §. 1. *ff. hoc lib. t.* 6. *quib mod. pign. solv.* Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Et hæc quidem da casu quo dies nondum venit. Quod « si sub conditione, debiti nomine, obligata sit hypotheca, dicendum est ante conditionem non recte agi, quum nihil interim debeatur (1) ».

« Sed si sub conditione debiti conditio venerit, rursus agere poterit ».

« Sed si præsens sit debitum, hypotheca vero sub conditione, et agatur ante conditionem hypothecaria, verum quidem est pecuniam solutam non esse; sed auferri hypothecariam iniquum (2). Ideoque arbitrio judicis cautiones interponendæ sunt : si conditio extiterit, nec pecunia solvatur, restitui hypothecam si in rerum natura sit ». *l.* 13. §. 5. Marcian. *lib. singul. ad formul. hypoth.*

§. III. *Quomodo excludatur hæc actio?*

XXXIII. Paulus respondit, de iis « qui pignoris jure rem persequuntur, a vindicatione rei eos removeri solere, si qualiscumque possessor offerre vellet. Neque enim debet quæri de jure possessoris, quum jus petitoris removeatur, soluto pignore ». *l.* 12. §. 1. *ff. hoc lib. tit.* 6. *quib. mod. pignor. solv.* Paul. *lib.* 5. respons.

Consonat quod ait Gaius. « Si paratus est posterior creditor priori creditori solvere quod ei debetur, videndum est an competat ei hypothecaria actio, nolente priore creditore pecuniam accipere? Et dicimus priori creditori inutilem esse actionem, quum per eum fiat ne ei pecunia solvatur ». *l.* 11. §. 4. *ff. qui potiores* Gaius, *lib. sing. de formul. hypoth.*

ARTICULUS II.

Quid veniat in actione quæ ad persecutionem pignoris datur?

XXXIV. Postquam creditor rem pignoris jure sibi teneri probaverit, interloquitur judex rem ei restitui oportere.

« Interdum, etiam de fructibus arbitrari debet judex, ut, ex quo lis inchoata sit, ex eo tempore etiam fructibus condemnet. Quid enim si minoris sit prædium quam debetur? Nam de antecedentibus fructibus nihil potest pronunciare, nisi extent, et res

(1) Porro non potest intelligi pignus, nisi subsit debitum cui accedat. At quum debitum nulla conditione suspenditur, quamvis dies solutionis non venerit, tamen existit debitum, adeoque et pignus.

(2) Iniquum enim est pacta conventa non servari.

C'est pourquoi, « si le créancier est convenu de ne poursuivre le paiement que dans un an, on comprend aisément qu'il est convenu aussi d'attendre un an pour poursuivre l'hypothèque ».

Ce qui s'observe ainsi quand le terme n'est pas encore expiré. « Si l'hypothèque est conditionnelle comme la dette, il faut dire qu'il n'y a point lieu à l'action pour l'hypothèque, jusqu'à l'accomplissement de la condition, rien n'étant encore dû (1) ».

« Toutefois, on pourra encore actionner, si la condition de l'hypothèque est subordonnée à celle de la dette».

« Or, si la dette étant actuellement exigible, l'hypothèque est conditionnelle, et même que l'on intente l'action pour l'hypothèque avant que la condition soit remplie, la dette à la vérité n'est pas payée; mais il serait injuste d'anéantir l'hypothèque (2). C'est pourquoi le juge pourra, s'il le trouve convenable, faire intervenir les cautionnemens pour la restitution de l'hypothèque, pourvu qu'elle existe, dans le cas où la convention serait remplie sans que la dette fût payée ».

§. III. *Comment cette action est repoussée.*

XXXIII. Paul a répondu que « ceux qui poursuivent la chose en vertu du droit de gage, sont ordinairement repoussés sur la revendication, s'il se présente un possesseur quelconque, parce qu'on ne doit pas discuter le droit du possesseur, lorsque celui du demandeur est écarté par l'exception du gage ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Gaius. « Si le second créancier est prêt à payer ce qui est dû au premier, il faut examiner s'il a l'action hypothécaire dans le cas où le premier refuserait de recevoir son argent; ainsi nous disons qu'il serait inutile de donner une action au premier, puisqu'il refuse son paiement ».

ARTICLE II.

De ce qui entre dans l'action donnée pour la poursuite du gage.

XXXIV. Après que le créancier a prouvé que la chose lui est engagée à titre de gage, le juge donne un interlocutoire pour la lui faire restituer.

« Le juge doit même faire entrer les fruits dans les considérans de son jugement, afin de les faire restituer depuis le jour où l'action a été intentée; qu'arriverait-il en effet si le gage valait moins que la dette, ce même juge ne pouvant rien prononcer sur les

(1) Or, on ne peut pas concevoir un gage sans une dette dont il soit la sûreté; et lorsqu'une dette n'est suspendue par aucune condition, encore que le jour du paiement ne soit pas arrivé, la dette existe, et par conséquent le gage.

(2) Parce qu'il est injuste de ne pas observer ses conventions.

non sufficit (1) ». *l.* 16. §. 4. Marcian. *lib. singul. ad formul. hypoth.*

De consumptis autem et usucaptis ante litem contestatam bonæ fidei possessor non tenetur. Et hoc obtinet etiam in specie sequenti : « Quum prædium pignori daretur, nominatim ut fructus quoque pignori essent, convenit; eos consumptos bona fide emptor utili serviana restituere non cogetur. *Pignoris* (2) *etenim causam nec usucapione perimi placuit,* quoniam quæstio pignoris ab intentione dominii separatur; quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt » *l.* 1. §. 2. Pap. *lib.* 11. resp.

XXXV. Postquam judex interlocutus est, reus, « si possideat, et aut pecuniam solvat, aut rem restituat, æque absolvendus est : si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur ».

« Sed si velit restituere, nec possit (forte quod res abest et longe est, velut in provinciis), solet cautionibus res explicari. Nam si caverit se restituturum, absolvitur ».

« Sin vero dolo quidem desiit possidere, summa autem ope nisus, non possit rem ipsam restituere, tanti condemnabitur quanti actor in litem juraverit; sicut in cæteris in rem actionibus. Nam, si tanti condemnatus esset quantum deberetur, quid prodesset in rem actio, quum in personam agendo idem consequeretur?» *l.* 16. §. 3. *v. si vero possideat.* Marcian. *lib. singul. ad formul. hypoth.*

Interest tamen an adversus ipsum debitorem, an adversus alium possessorem agatur; ut docet Ulpianus. Ita ille : « Si res pignerata non restituatur, lis adversus possessorem erit æstimanda. Sed

(1) Id est, si res pignorata minoris est eo quod debetur. Hoc autem casu benigne admissum est ut fructus extantes necdum usucapti, causam pignoris sequerentur officio judicis ; nam ipso jure non sunt obligati fructus, qui apud tertium possessorem, cui debitor rem vendidit, editi sunt; ut videb. infra, *tit.* 3. *quæ res pign. n.* 14.

(2) Hic præoccupatur objectio quæ ita fieri poterat; usucapio rei pignoratæ non tollit jus pignoris, quod in ea re creditor habet; ergo pariter usucapio fructuum, aut consumptio bona fide facta, non debet nocere creditori, quum convenit nominatim ut fructus pignori essent. Respondetur autem hanc esse rationem disparitatis; quod primo casu, pignus in re semel constiterit, adeoque non potuit creditori auferri. At fructus nunquam fuerunt debitoris qui pignus constituit; si quidem possessor qui illos percepit, percipiendo eos sibi acquisivit; et quidem tunc revocabiliter, donec dominus rem reposceret; consumptione autem bonæ fidei, eos irrevocabiliter suos fecit : nunquam igitur fuerunt debitoris qui pignus constituit, adeoque non fuerunt pignerati.

fruits antérieurs, à moins qu'ils n'existent encore, et que la chose soit insuffisante (1) ».

Toutefois, le possesseur de bonne foi n'est tenu de rendre ni les fruits consommés, ni ceux qui sont prescrits avant la contestation en cause; ce qui est ainsi observé, même dans l'espèce suivante. « Si, en donnant une maison en gage, il a été expressément convenu que les fruits feraient partie du gage, l'acquéreur de bonne foi ne sera pas forcé par l'action utile servienne, de restituer ceux qu'il aura consommés, d'après le principe reçu que le droit de gage n'est pas périmé (2) par l'usucapion, et que la poursuite du gage est étrangère à celle de la propriété; que cependant, il en est autrement par rapport aux fruits qui n'ont jamais appartenu au débiteur ».

XXXV. Après l'interlocutoire du juge, « si le débiteur possède, et qu'il paie sa dette, ou restitue la chose, il doit être renvoyé. S'il ne fait ni l'un ni l'autre, il doit être condamné ».

« S'il veut restituer et ne le peut pas, par exemple, parce que la chose est dans une province éloignée, on lui fait ordinairement donner caution de la rendre, et dès qu'il l'a donnée, il est libéré ».

« S'il a cessé par dol de posséder la chose, encore qu'il fasse, mais infructueusement, des efforts pour la rendre, il doit être condamné à la payer, suivant l'estimation que le demandeur en aura affirmé par serment, comme dans toutes les autres actions réelles; car s'il ne devait la payer qu'à sa véritable valeur, l'action réelle serait inutile, la même chose pouvant être obtenue par l'action personnelle ».

Il est pourtant assez important que l'action soit dirigée contre le débiteur, ou contre un autre possesseur, comme l'enseigne Ulpien. « Si la chose donnée en gage n'est pas restituée, l'estima-

(1) C'est-à-dire, si la chose donnée en gage ne vaut pas la somme due; car, dans ce cas, il a été favorablement reçu que le juge pourrait ordonner que les fruits non prescrits et existans, fissent partie du gage. En effet, les fruits qui sont entre les mains d'un tiers-possesseur, ne sont pas engagés de droit, comme on le verra au titre qui traite *des choses susceptibles d'être engagées*.

(2) On prévient ici une objection qui pouvait être faite, et que voici. L'usucapion de la chose engagée n'ôte pas au créancier le droit qu'il avait en vertu du gage: donc celle des fruits, ou leur consommation faite de bonne foi, ne doit pas préjudicier au créancier, lorsqu'il a été convenu qu'ils feraient partie du gage. Mais on répond que la raison de disparité est que, dans le premier cas, le gage consiste dans la chose, et que par conséquent le créancier ne peut pas en être dépossédé; au lieu que les fruits n'ont jamais appartenu au débiteur qui a constitué le gage, puisque le possesseur qui les a recueillis les a faits siens en les recueillant, non pas irrévocablement à la vérité, et seulement jusqu'à ce que le propriétaire les réclamât; mais qu'il les a faits irrévocablement siens en les consommant de bonne foi: D'où suit qu'ils n'ont jamais appartenu au débiteur qui a constitué le gage, et par conséquent qu'ils n'en font pas partie.

utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem. Nam adversus debitorem, non pluris quam quanti debet, quia non pluris interest (1) : adversus cæteros possessores, etiam pluris (2) ; et quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori pignoratitia actione ». *l.* 21. §. 3. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

Quid « si pluris condemnatus sit (3) debitor non restituendo pignus, quam computatio sortis et usurarum faciebat, an, si tantum solverit quantum debebat, exoneretur hypotheca ? Quod ego, quantum quidem ad subtilitatem legis et auctoritatem sententiæ, non probo. Semel enim causa transire videtur ad condemnationem, et inde pecunia deberi. Sed humanius est, non amplius eum, quam quod revera debet, dando, hypothecam liberare ». *Sup. d. l.* 16. §. 6.

XXXVI. Unum adhuc quærendum : « Creditor hypothecam sibi per sententiam adjudicatam quemadmodum habiturus sit, quæritur? Nam dominium ejus vindicare non potest, sed hypothecaria agere potest. Et (4) si exceptio objicietur a possessore rei judicatæ, replicet, *si* secundum me judicatum non est ». *d. l.* 16. §. 5.

TITULUS II.

In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur?

Titulum hunc in duos articulos distribuam. Primus varias tacitorum pignorum species recensebit. Quum autem celeberrimus sit illud quod tacite in invectis et illatis locatori ædium constitui intelligitur, de eo specialiter agemus in articulo altero.

ARTICULUS I.

Plures species recensentur, in quibus quæritur an pignus tacite contractum videri debeat necne.

I. Si quis pro eo quod ex causa transactionis promittebatur,

(1) Si quid plus debito acciperet, teneretur *pignoratitia* actione illud reddere debitori ; ut vid. supra, *lib.* 13. *tit.* 7. *de pignerat. act.* Frustra ergo ab eo exigeret, quod ei statim teneretur reddere.

(2) Eatenus autem ipsius interest hoc pluria consequi, quatenus ipse eo nomine obligatus est *pigneratitia* actione erga debitorem hoc ei restituere.

(3) De facto scilicet, non de jure.

(4) Supple : igitur non dominum, sed jus pignoris vindicabit. Et, si opponatur ei exceptio *rei judicatæ*, replicabit iniquissime opponi hanc exceptionem victori secundum quem judicatum est.

tion en aura lieu contre le possesseur. Mais il en sera autrement contre le débiteur lui-même, que contre tout autre possesseur; car le débiteur ne sera condamné à payer que ce qu'il doit, le demandeur n'ayant pas plus d'intérêt (1). Les autres possesseurs pourront être condamnés à payer davantage (2); et si le créancier a reçu plus qu'il ne lui était dû, il sera tenu par l'action pignératice, de restituer au débiteur cet excédant ».

Si le débiteur a été condamné (3) à payer plus qu'il ne devait, c'est-à-dire, plus que le principal et les intérêts, à défaut de rendre le gage, et a payé tout ce qu'il devait; le gage sera-t-il libéré? Je ne le pense pas, d'après l'autorité du jugement et la subtilité de la loi, car il n'est censé condamné qu'à payer ce qu'il doit; mais il est plus raisonnable de dire qu'en payant tout ce qu'il devait, il a dû libérer son gage ».

XXXVI. Il reste encore une question à résoudre : « On demande comment le créancier qui s'est fait adjuger le gage de sa créance pourra l'obtenir. Il ne peut pas en revendiquer la propriété, mais il aura l'action hypothécaire; et si le possesseur (4) lui oppose l'exception de la chose jugée, il répliquera qu'elle est jugée en sa faveur ».

TITRE II.

Dans quels cas le gage ou l'hypothèque sont-ils tacitement constitués?

Je diviserai ce titre en deux articles. J'examinerai dans le premier les différentes espèces de gages tacites; et comme le gage qui est censé constitué tacitement par les locataires sur les effets qu'ils ont apportés dans la maison, en faveur du propriétaire, est d'un usage fréquent et journalier, j'en traiterai spécialement dans le second.

ARTICLE I.

Il y a plusieurs espèces dans lesquelles on demande s'il y a ou n'y a pas gage tacitement constitué.

I. Si l'on a donné un gage pour les obligations qu'on avait

(1) S'il a reçu quelque chose de plus qu'il ne lui était dû, il est tenu par l'action pignératice d'en rendre compte au débiteur, comme on l'a vu *liv.* 13. au titre qui traite *de l'action pignératice.* Il exigerait donc en vain ce qu'il devrait rendre sur-le-champ.

(2) Il a d'autant plus d'intérêt à obtenir l'excédant, qu'il est tenu par l'action pignératice de le rendre au débiteur.

(3) Par le fait, et non par le droit.

(4) Ajoutez : il ne revendiquera donc pas la propriété de la chose, mais le droit de gage; et si on lui oppose l'exception de la chose jugée, il répliquera qu'on oppose injustement cette exception à celui qui a gagné son procès.

pignus dedit, tacite quoque illud obligasse intelligitur pro vetere contractu, si transactioni non stetur.

Hoc docet Scævola. Ita ille : « Tutoris heres quum herede pupilli transactione facta, quum ex ea majorem partem solvisset, in residuam quantitatem pignus obligavit : quæsitum est an in veterem contractum jure res obligata esset? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, obligatam (1) esse ». *l.* 10. Scævol. *lib.* 6. digest.

II. Est quoque tacitum pignus quod fiscus habet in bonis debitorum suorum : de qua pignoris specie agemus infra *lib.* 49. *tit.* 14. de jure fisci.

Idem jus non habent civitates, nisi ex speciali privilegio, ut videb. *tit.* 8. de admin. rer. ad. civit. pertin. infra *lib.* 50.

« In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati; etiamsi nominatim id non convenerit ». *l.* 7. Pomp. *lib.* 13. *ex variis lection.*

« Senatusconsulto quod sub Marco imperatore factum est, pignus insulæ, creditori datum qui pecuniam ob restitutionem (2) ædificii extruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit ». *l.* 1. Pap. *lib.* 10. resp.

III. Habent quoque pupilli jus taciti pignoris in rebus quæ ex ipsorum pecunia emptæ sunt, ex constitutione Severi et Antonini : ut refertur in *l.* 3. *ff. lib.* 27. *t.* 9. *de reb. eorum qui sub tut. et in l.* 6. *cod. lib.* 7. *t.* 8. de servo pig. dat.

Item, « pro officio (3) administrationis, tutoris vel curatoris bona (si debitores existant) tanquam pignoris titulo olbigata, minores sibimet vindicare minime prohibentur. Idem est et si tutor vel curator quis constitutus, res minorum non administraverit ». *l.* 20. *cod.* 5. 37. *de administr. tut.* Constantin.

Ex constitutione Theodosii et Valentiniani, quum mater quæ

(1) Putat tamen Accursius contra hunc disertum textum, non esse vere obligatam in veterem contractum; sed tantum posse retineri pro eo quod ex veteri contractu deberetur. Ego cum Bartolo puto tacite actum fuisse ut, si transactioni non staretur, res in causam veteris contractus esset obligata.

(2) Secus, si in refectionem duntaxat; ut recte censet Cujacius. Non debet etiam hoc porrigi ad eum qui ad *navem* reparandam credidit : Vinn. *select. quæst. liv.* 2. *cap.* 4.

(3) An novum jus hic inducat Constantinus, lis est inter interpretes. Vid. Balduin. *commentar.* 2. *de legib. Constant.* et Jac. Gothofred. ad *l.* 1. *cod.* Theod. *de administr. tutor.*

contractées par une transaction, ce gage est censé obligé pour l'exécution de l'ancien contrat, en cas d'inexécution de la transaction ».

Ainsi l'enseigne Scævola. « L'héritier d'un tuteur ayant transigé avec l'héritier de son pupille, et payé la majeure partie de ce qu'il lui devait, lui a donné un gage pour le reste. On a demandé si la chose donnée en gage était obligée pour l'ancien contrat. Scævola a répondu que, suivant l'exposé, elle l'était effectivement (1) ».

II. le fisc a pareillement un gage tacite sur les biens de ces débiteurs ; mais nous en traiterons spécialement ci-après, *liv.* 49, *au titre qui traite des droits du fisc.*

Les villes n'ont pas ce droit, si ce n'est en vertu d'un privilége spécial, comme on le verra ci-après, *liv.* 50. *au titre de l'administration des choses qui appartiennent à une ville* ».

« Les fruits qui proviennent des héritages ruraux sont tacitement donnés en gage au propriétaire, bien qu'il n'en ait pas été expressément convenu ».

« Par un sénatus-consulte rendu sous l'empereur Marc-Aurèle, celui qui a prêté de l'argent pour rebâtir une maison (2), a une hypothèque tacite sur cette maison pour la somme qu'il a prêtée, et ce gage subsiste en faveur de celui qui, sur le mandat du propriétaire, a fourni les deniers pour le remboursement de cette somme ».

III. Les pupilles ont également le droit de gage tacite sur les choses qui ont été acquises de leur argent, en vertu de la constitution de Sévère et d'Antonin, comme on le voit dans la loi 3. *ff. sur les choses de ceux qui sont en tutelle*, *et dans la loi au code sur l'esclave donné en gage.*

Pareillement « les mineurs peuvent revendiquer les biens de leur tuteur ou curateur, comme tacitement engagés pour ce qui leur reste dû de leur compte de tutelle ou curatelle (3), et il en est de même à l'égard du tuteur ou curateur qui n'a point géré ».

Par la constitution de Théodose et de Valentinien, si une mère

(1) Cependant Accursius pense contre ce texte exprès, que la chose n'est point obligée en vertu de l'ancien contrat, et qu'on peut seulement retenir la chose pour ce qui était dû en vertu de ce contrat. Mais je pense avec Bartole qu'il a été tacitement convenu que si la transaction n'était pas exécutée, la chose resterait engagée en vertu de l'ancien contrat.

(2) Il en serait autrement si l'on n'eût prêté que pour la faire réparer, comme le pense Cujas avec raison ; ce qui ne s'étend pas à celui qui a prêté pour réparer un vaisseau. Voy. Vinnius, *dans ses questions choisies*, *liv.* 2. *chap.* 2.

(3) Constantin a-t-il introduit ce nouveau droit ? C'est sur quoi les interprètes ne s'accordent pas. Voy. Balduin, *dans son commentaire sur les lois de Constantin*, et Jacq. Godefroy, sur la *l.* 1. *cod. Theod., de l'administration des tuteurs.*

liberorum suorum tutelam susceperat, ad secundas nuptias transit, nec petit tutorem liberis suis, bona mariti ejus tacite obligantur ratiociniis tutelæ. *l.* 6. *cod. h t.* 8. 15.

Tacite quoque bona patris sunt obligata liberis quos in potestate habet, pro conservatione bonorum materni generis quæ ad ipsos pertinent. *l.* 8. *cod.* 5. 9. de secund. nup. et *l.* 6. §. *fin. cod.* 6. 60. de bonis quæ liber.

Ex constitutione Justiniani, tacita datur hypotheca uxoribus pro restitutione dotis in bonis viri. *l.* un. *cod.* 5. 13. de rei uxor. act.

Item legatariis et fideicommissariis in bonis defuncti. *l.* 1. *cod.* 6. 43. communia de legat.

IV. Vidimus in quibus potissimum causis pignus tacite contrahatur.

Non habet autem quis jus taciti pignoris in re, ex eo solo quod ejus pecunia sit comparata. Hinc Dioel. et Maxim. : « Quamvis ex ea pecunia, quam a te mutuo frater accepit, comparaverit prædium : tamen, nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit (1), tuæ pecuniæ numeratio in causam pignoris non deduxit. Sane personali actione debitum apud præsidem petere non prohiberis ». *l.* 17. *cod.* 8. 14. *de pign. et hypot.*

Speciale est ut militia, quam argentarius aut filii ejus comparaverunt, præsumatur ex pecunia creditorum ejus comparata, et ipsis tacite obligetur. *l.* 1. *cod. d. t. de pign. et hypot.*

Et, vice versa, militia quam debitor aut filii debitoris eorum comparaverunt, ex pecunia quam mutuam ipsis dederunt, præsumitur comparata, ipsisque pariter tacite obligatur. Novell. 136.

In cæteris autem rebus, argentarii quum demum probaverunt eas ex pecunia, quam mutuam dederunt, fuisse comparatas, potiora jura præ omnibus habebunt; et nisi ipsis satisfiat, hæ res ipsis addicentur. *d. novell.*

ARTICULUS II.

De tacito pignore quod locator habet in invectis et illatis.

Circa hanc taciti pignoris speciem hæc quærenda sunt : 1°. in quorum prædiorum locatione locum habeat ? 2°. quas res complectatur ? 3°. ad quas obligationes porrigatur ? 4°. an et in quo differat a pignore expresse constituto ?

(1) Adde, vel nisi pupillus fuerit ex cujus pecunia res comparata sit : ut liquet ex *l.* 7. *ff. lib.* 20. *t.* 4. *qui potior in pign.* et ex *l.* 3. *ff. de reb. min. non alien. lib.* 27. *t.* 9.

qui avait accepté la tutelle de ses enfans, s'est remariée sans provoquer la nomination d'un autre tuteur, les biens de son second mari sont tacitement obligés pour le compte de tutelle qu'elle a à rendre ».

Les biens du père sont également obligés envers ses enfans restés sous sa puissance, pour la conservation et sûreté des biens maternels qui leur appartiennent ».

Par la constitution de Justinien, les femmes ont une hypothèque tacite sur les biens de leur mari pour leur dot ».

Les légataires et fidéicommissaires ont également une hypothèque tacite sur les biens du testateur.

IV. Nous avons vu dans quel cas l'hypothèque tacite avait principalement lieu.

Mais de ce qu'on a prêté de l'argent pour acheter une maison il ne s'ensuit pas qu'on ait une hypothèque tacite sur cette maison. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Encore que votre frère ait acheté une maison avec l'argent que vous lui avez prêté, vous n'aurez cependant pas d'hypothèque sur cette maison, à moins qu'il ne vous l'ait consentie spécialement ou généralement (1); mais rien ne vous empêche de le poursuivre devant le président, en restitution de l'argent que vous lui avez prêté ».

C'est par une exception particulière qu'une charge militaire, achetée par un banquier ou par ses enfans, est présumée achetée de l'argent de ses créanciers, et comme telle leur est tacitement obligée.

Et réciproquement, une charge militaire que leur débiteur ou ses enfans ont achetée, étant aussi présumée achetée de l'argent qu'ils leur ont prêté, leur est tacitement obligée.

Dans tous les autres cas, les banquiers qui veulent avoir des droits privilégiés sont tenus de prouver que la chose a été achetée des deniers qu'ils avaient prêtés, et à défaut de paiement, la chose leur sera adjugée.

ARTICLE II.

Du gage tacite des propriétaires sur les meubles de leurs locataires.

Par rapport à cette espèce de gage tacite, on demande, 1°. de quelles héritages la location y donne lieu; 2°. à quelles choses s'étend ce gage; 3°. quelles obligations il emporte; 4°. s'il diffère et en quoi il diffère du gage expressément constitué.

(1) Ajoutez : à moins que le pupille ne fût celui des deniers duquel la chose aurait été achetée, comme on le voit par la *l. 7. ff. sur les choses des mineurs dont l'aliénation est interdite.*

§. I. *In quorum prædiorum locatione hoc jus taciti pignoris locum habeat?*

V. « Eo jure utimur ut quæ in prædia urbana inducta (1) illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit (2). In rusticis prædiis, contra observatur ». *l.* 4. Neratius, *lib.* 1. membran.

In locatione rusticorum prædiorum hoc non obtinere, rescribunt etiam Dioclet. et Max. Ita illi : « Si non inducta et illata in fundum, quæ pignoris teneri causa placuerat, mancipia fuissent, nec hæc specialiter obligata monstrentur, rector provinciæ ea restitui jubebit. Nec enim prætextu debiti pensionum, restitutionem eorum morari potest; quum, si quid sibi deberi domina fundi ex pensionibus vel quacumque ratione probare possit, hujus solutionem solemniter (3) fieri conveniat ». *l.* 5. *cod. h. t.* 8. 15.

Hoc discrimen inter rustica et urbana prædia, circa tacitum invectorum et illatorum pignus, notat etiam Alexander, qui ita rescribit : « Certi juris est ea quæ voluntate (4) dominorum, coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis prædiorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini, nam ea quoque pignoris jure tenentur ». *l.* 5. *cod.* 4. 65. *de locato et cond.*

VI. De quibusdam dubitatum est an rusticorum an urbanorum prædiorum numero censeri deberent; ut ecce : « Stabula, quæ non sunt in continentibus ædificiis, quorum prædiorum ea numero habenda sint, dubitari potest? Et quidem urbanorum sine dubio non sunt, quum a cæteris ædificiis separata sint. Quod ad causam tamen talis taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis prædiis differunt ». (*sup. d. l.* 4. §. 1.)

Item, « si horreum fuit conductum, vel diversorium, vel area, tacitam conventionem de invectis illatis, etiam in his locum habere putat Neratius : quod verius est ». (*l.* 3. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*)

« Notandum hoc tacitum pignus obtinuisse duntaxat in locatione ædium quæ in utraque Roma et in continentibus ædificiis essent, aut in earum territorio. Hoc jus autem Justinianus et ad provincias porrigi voluit ». (*l. fin. cod. h. t.*)

---

(1) *Inducta* accipe de rebus se moventibus, nimirum mancipiis, animalibus, *illata* de rebus inanimis.

(2) Vid. *l.* 4. *ff. t.* 14. *de pactis* supra, *lib.* 2.

(3) Id est, instituendo actionem *locati*, quæ est actio solennis et ordinaria.

(4) Intellige, ut explicat Cujacius, ex conventione ut pignori essent.

§. I. *De quelles maisons la location donne lieu au droit de gage tacite.*

V. Suivant notre droit, les choses qui ont été conduites ou portées (1) dans les héritages urbains ou maisons de ville, sont réputées données en gage par une convention tacite (2); il n'en est pas ainsi des héritages ruraux ou maisons de campagne ».

Dioclétien et Maximien disent aussi dans un rescrit, que ce droit ne s'observe pas par rapport aux héritages ruraux. « Si les choses portées et conduites dans le fonds de terre dont on voulait qu'elles fussent le gage, étaient des esclaves, et qu'on ne prouve pas qu'elles fussent spécialement affectées à ce gage, le gouverneur de la province ordonnera qu'on les rende, le prétexte même des loyers ne pouvant être un obstacle à cette restitution, puisque si la propriétaire de ce fonds de terre peut prouver, n'importe comment, qu'il lui soit dû des loyers, il convient alors qu'elle actionne son débiteur dans les formes prescrites, pour en obtenir le paiement (3) ».

Alexandre observe aussi dans un rescrit cette différence entre les héritages urbains et les héritages ruraux, par rapport aux effets des locataires. « Il est certain en principe que les propriétaires ont un droit de gage sur les effets que leurs fermiers ont apportés dans le fonds de terre qu'ils leur ont loué, s'il en est ainsi convenu avec eux (4); et quand on a loué une maison, il n'est nullement besoin de convention pour que le propriétaire ait ce droit sur ce qu'y apporteront les locataires ».

VI. Mais il y a des héritages à l'égard desquels on doute si ce sont des héritages ruraux ou urbains. Par exemple, « on peut douter si des étables situées hors de la ville sont censées être en ville ou en campagne. Certainement on ne peut les mettre au nombre des héritages urbains ou maisons de ville, puisqu'elles sont séparées de la ville; mais par rapport au gage tacite dont il s'agit, elles n'en diffèrent pas beaucoup ».

« Et si l'on a loué un magasin, une auberge, une grange, suivant Neratius l'on a le droit de gage sur tout ce qui y est apporté par le locataire, ce qui est vrai ».

Il faut remarquer que ce gage tacite avait seulement lieu dans la location des maisons de l'ancienne et de la nouvelle Rome, de leurs faubourgs ou de leur territoire; mais que Justinien étendit ce droit à celles des provinces.

---

(1) Le mot *inducta* s'entend des choses qui se meuvent, comme les esclaves, les animaux; et *illata*, de celles qui ne peuvent se mouvoir.

(2) Voy. la *l. 4. ff. sur les pactes*, ci-dessus, *liv.* 2.

(3) C'est-à-dire, en intentant l'action de la location, qui est une action solennelle et ordinaire.

(4) Il faut entendre ceci, comme Cujas, de la convention de les donner en gage.

§. I. *In quorum prædiorum locatione hoc ju locum habeat?*

V. « Eo jure utimur ut quæ in prædia r sunt, pignori esse credantur, quasi id rusticis prædiis, contra observatur » membran. ıl-

In locatione rusticorum prædior ıı spe- bunt etiam Dioclet. et Max. Ita ill prædia pi- fundum, quæ pignoris teneri ca , paratave es- nec hæc specialiter obligata mo ıne colonis fuit, titui jubebit. Nec enim præte ıt, assignatis ei servis eorum morari potest; quum ıs villicus et cæteri servi pensionibus vel quacumqu ıgari essent? Respondi, eos tionem solemniter (3) fie ıducti essent, ut ibi perpetuo ıarentur, obligatos. (*l.* 32. *ff. lib.* ıv. *lib.* 5. *resp.*)

Hoc discrimen int vectorum et illato rescribit : « Certi loni in fundum c diorum teneri. , libro 40 variarum lectionum, scribit : Non in rebus indu , sed et si deteriorem habitationem fecerit gnoris jure (quo nomine ex locato cum eo erit actio), non erunt obligata. (*l.* 2. Marc. *lib. sing. ad*

VI. P plus obligata erunt, quam in quod is cujus ea prædic ipse tenetur. non mer duntaxat summam invecta mea et illata tene- du c cœnaculum (1) conduxi. Non enim credibile est ut ad universam pensionem insulæ frivola (2) mea Videtur (3) autem tacite et cum domino ædium hoc

(1) *Cœnacula* dicuntur, ad quæ scalis ascenditur. (Festus).

(2) *Frivola* ut ait festum, sunt vasa fictilia quassa. Hic videntur accipi pro vasis supellectile tenuis hominis, quales erant qui cœnacula habitabant; ut ad Juvenalem :

. . . . . *Jam frivola transfert.*
Ucalegon.

(3) Respondet ad objectionem quæ ita fieri poterat : atqui nullatenus res videri obligatæ domino ædium cum quo non contraxi. Re- juris principiis, ut ex conventione quam habui cum cœnacu- cœnaculum mihi ablocavit, ius aliquod domino ædium potuerit ; nec enim alteri nec ... agnoscitur potest. Ad hanc ob- ita respondet : ... in cœnaculum, videtur ... pignori essent pro ... ad eam summam ... nihil ... juris prin-

...porelles. Par exemple, « on a ... pour hypothèque un ...riétaire. Suivant ...le propriétaire ...ut lui donner ...ufruitier et ...it, pour- ...n gage? ...débiteur

...que cette interpré- ...s ou conduites dans la ...pressément convenu. « Un ...urerait dans la maison, c'est-à- ...e conduit ou porté, tout ce qui y ...curerait le gage du propriétaire. Une ...t sans locataire, le débiteur la faisait oc- ...mployés à la culture, et par celui qui les ...emandé si celui-ci, ses subordonnés, et les ...ivateurs étaient le gage du propriétaire. Scævola ...n'y avait d'obligé, en vertu de ce gage, que ceux ...e conduits par le fermier dans le fonds de terre pour ...à perpétuité, et que ceux qui n'y étaient que momen- ..., ne faisaient pas partie de ce gage ».

...II. Suivant Pomponius, toutes les choses apportées dans la ...ison, sont le gage non-seulement des loyers que doit le fermier, ...mais encore des dégradations pour lesquelles il peut être soumis à l'action de la location ».

Toutefois ces choses ne sont hypothéquées que pour ce que doit celui à qui elles appartiennent en vertu de l'action de la location.

Or, si le locataire d'une maison m'en a sous-loué une partie, « certainement mes effets ne seront affectés qu'à ma location (1); car on ne peut pas croire que je sois convenu que tous mes meubles (2) seraient le gage du loyer de toute la maison; mais il est censé (3) tacitement convenu avec le propriétaire qu'il n'aurait ce

---

(1) On appelle *cænacula* les appartemens où l'on monte par des escaliers. Festus.

(2) Festus appelle *frivola* les meubles fragiles et cassés. On les prend ici pour des meubles de gens pauvres, comme ceux qui logent dans les appartemens appelés *cænacula*, dont Juvenal dit :

..... Jam frivola transfert
Ucalegon.

(3) Il répond à l'objection qu'on pouvait lui faire. On pouvait donc lui dire : mais mes meubles ne peuvent pas être engagés à ce propriétaire avec qui je n'ai pas contracté; car il répugne aux principes reçus que le propriétaire ait acquis un droit par ma convention avec le loueur de chambres qui m'a loué, personne ne pouvant acquérir un droit par un homme libre. Il répond à cette objection qu'en apportant mes meubles, je suis censé être tacitement convenu qu'ils serviraient de gage au propriétaire, à la concurrence de mon loyer; ce qui ne répugne pas aux principes du droit, puisque mon contrat avec le locataire ne donne pas le droit de gage au propriétaire

§. II. *Quas res complectatur hoc tacitum pignus, et ad quæ debita porrigatur.*

VII. Videndum est ne non omnia illita, vel inducta, sed ea sola quæ, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint. Quod magis est. (*l.* 7. §. 1. Pomp. *lib.* 13. *ex variis lection.*)

Eamdem interpretationem obtinere, et quum de invectis et illatis pignerandis expresse cautum est, respondit Scævola in specie sequenti: « Debitor pactus est ut quæcumque in prædia pignori data, inducta, invecta, importata, ibi nata, paratave essent, pignori essent. Eorum prædiorum pars sine colonis fuit, eaque actori suo colenda debitor (ita) tradidit, assignatis ei servis culturæ necessariis. Quæritur an et Stichus villicus et cæteri servi ad culturam missi, et Stichi vicarii obligari essent? Respondi, eos duntaxat, qui hoc animo a domino inducti essent, ut ibi perpetuo essent, non ad tempus accommodarentur, obligatos. (*l.* 32. *ff. lib.* 20. *t. de pign. et hypoth.* Scæv. *lib.* 5. *resp.*)

VIII. Pomponius, libro 40 variarum lectionum, scribit: Non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus (quo nomine ex locato cum eo erit actio), invecta et illata pignori erunt obligata. (*l.* 2. Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*)

Non autem in plus obligata erunt, quam in quod is cujus ea sunt, actione *locati* ipse tenetur.

Hinc, si conductor mihi partem ædium ipsi locatarum ablocavit, « plane in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cœnaculum (1) conduxi. Non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulæ frivola (2) mea teneantur. Videtur (3) autem tacite et cum domino ædium hoc

(1) *Cœnacula* dicuntur, ad quæ scalis ascenditur. (Festus).

(2) *Frivola* apud festum, sunt vasa fictilia quassa. Hic videntur accipi pro brevi suppellectile tenuis hominis, quales erant qui cœnacula habitabant; ut ad Juvenalem:

. . . . . *Jam frivola transfert.*
Ucalegon.

(3) Respondet ad objectionem quæ ita fieri poterat: atqui nullatenus res meæ possunt videri obligatæ domino ædium cum quo non contraxi. Refragatur enim juris principiis, ut ex conventione quam habui cum cœnaculario qui cœnaculum mihi ablocavit, jus aliquod domino ædium potuerit acquiri: nec enim alteri per liberam personam acquiri potest. Ad hanc objectionem ita respondet: Quum intuli res meas in cœnaculum, videtur tacite inter me et ipsum dominum ædium convenisse, ut pignori essent pro parte pensionis ipsi a priore conductore debitæ, usque ad eam summam quam ego huic conductori deberem. Adeoque nihil refragatur juris prin-

§. II. *Quelles choses comprend ce gage tacite, et à quelles dettes il s'étend.*

VII. « Il faut examiner si le gage tacite comprend tout ce qui est conduit ou porté dans la maison, ou seulement les choses qui doivent y rester, ce qui est le plus raisonnable ».

Scævola a répondu dans l'espèce suivante, que cette interprétation s'étendait à toutes les choses portées ou conduites dans la maison, lorsqu'il en avait été ainsi expressément convenu. « Un débiteur a stipulé que tout ce qui entrerait dans la maison, c'est-à-dire, que tout ce qui y aurait été conduit ou porté, tout ce qui y serait fait ou y serait né, demeurerait le gage du propriétaire. Une partie de cette maison étant sans locataire, le débiteur la faisait occuper par les esclaves employés à la culture, et par celui qui les commandait. On a demandé si celui-ci, ses subordonnés, et les autres esclaves cultivateurs étaient le gage du propriétaire. Scævola a répondu qu'il n'y avait d'obligé, en vertu de ce gage, que ceux qui avaient été conduits par le fermier dans le fonds de terre pour y demeurer à perpétuité, et que ceux qui n'y étaient que momentanément, ne faisaient pas partie de ce gage ».

VIII. Suivant Pomponius, toutes les choses apportées dans la maison, sont le gage non-seulement des loyers que doit le fermier, mais encore des dégradations pour lesquelles il peut être soumis à l'action de la location ».

Toutefois ces choses ne sont hypothéquées que pour ce que doit celui à qui elles appartiennent en vertu de l'action de la location.

Or, si le locataire d'une maison m'en a sous-loué une partie, « certainement mes effets ne seront affectés qu'à ma location (1); car on ne peut pas croire que je sois convenu que tous mes meubles (2) seraient le gage du loyer de toute la maison; mais il est censé (3) tacitement convenu avec le propriétaire qu'il n'aurait ce

(1) On appelle *cænacula* les appartemens où l'on monte par des escaliers. Festus.

(2) Festus appelle *frivola* les meubles fragiles et cassés. On les prend ici pour des meubles de gens pauvres, comme ceux qui logent dans les appartemens appelés *cænacula*, dont Juvenal dit :

. . . . . *Jam frivola transfert*
Ucalegon.

(3) Il répond à l'objection qu'on pouvait lui faire. On pouvait donc lui dire : mais mes meubles ne peuvent pas être engagés à ce propriétaire avec qui je n'ai pas contracté; car il répugne aux principes reçus que le propriétaire ait acquis un droit par ma convention avec le loueur de chambres qui m'a loué, personne ne pouvant acquérir un droit par un homme libre. Il répond à cette objection qu'en apportant mes meubles, je suis censé être tacitement convenu qu'ils serviraient de gage au propriétaire, à la concurrence de mon loyer; ce qui ne répugne pas aux principes du droit, puisque mon contrat avec le locataire ne donne pas le droit de gage au propriétaire

convenisse, ut non pactio cœnacularii (1) proficiat domino, sed sua propria ». (*l.* 11. §. 5. *v. plane. ff.* 13. 7. *de pignerat. act.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*)

Quum vero is cui habitatio gratuita concessa est, actione *locati* non teneatur, sequitur illud quod « Pomponius, libro 13 variarum lectionum, scribit : Si gratuitam habitationem conductor mihi præstiterit, invecta a me, domino insulæ pignori non esse ». (*l.* 5. Marc. *lib. sing. ad form. hypot.*)

Et quamvis regulariter invecta teneantur in omne quod ex causâ locationis conductor debet, « item illud (inquit) videndum est, voluntate (2) domini inducti pignus ita posse, ut in partem debiti sit obligatum ». (*d. l.* 5. §. 1.)

§. III. *An, et in quo tacitum hoc pignus ab eo quod expresse contractum est differat?*

IX. Est differentia obligatorum propter pensionem, et eorum quæ ex conventione manifestarii (3) pignoris nomine tenentur : quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus, inhabitantes autem manumittimus, scilicet antequam pensionis nomine precludamur (4). Tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus; et derisus Nerva jurisconsultus qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse (5). (*l.* 9. Paul. *lib. singul. de offic. præfect. vigil.*)

Suffragatur Ulpianus. « Licet in prædiis urbanis tacite soleat conventum accipi, ut perinde teneantur invecta et illata, ac si specialiter convenisset : certe libertati hujusmodi pignus non officit. Idque et Pomponius probat : ait enim manumissioni non officere ob habitationem obligatum ». (*l.* 6. Ulp. *lib.* 73. *ad. ed.*)

---

cipiis. Hoc enim jus pignoris non tribuit domino, pactio quam cœnacularius mecum habuit; *sed sua propria* quæ mecum tacite de eo convenisse intelligitur, quum ego intuli mea frivola in ipsius ædes et ipse ea inferri passus est.

(1) Cœnacularius est, qui mihi cœnaculum ablocavit. *Cœnacularius* ea eo dicitur, quia totas ædes conducit, ut singula cœnacula inquilinis locet, quæstus faciendi causâ. Dionys. Gothofr. ad *l.* 5. *ff.* 9. 3. *de his qui effuder.*

(2) Speciali voluntate, speciali pacto.

(3) Id est, expressi.

(4) Moris erat, inquilino pensionem non solvente, aperiri ædes : et describi a publicis officiis omnes res eo allatas, ac ab iisdem officialibus obsignari; deinde præcludi ostium claustro vel consepto. Vid. *l.* 56. *ff.* 19. 2. *locati; l.* 20. *ff.* 47. 10. *de injuriis; l.* ult. cod. Theod. *de administr. tut.*

(5) Exhibendo servum per fenestram, et dicente domino, teste populo, se velle eum manumittere.

gage qu'en vertu de ses conventions avec son locataire, et qu'il n'en aurait point en vertu des miennes avec ce dernier (1) ».

Mais comme celui à qui on a donné un logement gratuit n'est pas soumis à l'action de la location, il s'ensuit ce que Pomponius dit, « que si un locataire m'a donné un logement gratuit, mes meubles ne demeurent pas engagés envers le propriétaire de la maison ».

Et quoique régulièrement les meubles apportés dans une maison soient affectés à tout ce que doit le locataire comme loyers, « il faut, dit-il, voir si le propriétaire peut consentir (2) à ce qu'ils ne soient engagés que pour une partie de ces mêmes loyers ».

§. III. *Si ce gage tacite diffère, et en quoi il diffère du gage expressément constitué.*

IX. « Il y a cette différence entre ce qui est obligé comme gage des loyers, et ce qui l'est comme gage expressément constitué (3), qu'on ne peut pas affranchir les esclaves donnés en gage, mais seulement ceux qui sont habitans de la maison, du moins avant les scellés (4) et la fermeture des portes, parce qu'alors on ne mettrait pas en liberté les esclaves retenus comme gages, et qu'il serait dérisoire de dire, avec le jurisconsulte Nerva, qu'on peut donner la liberté à des esclaves retenus pour gages des loyers, en les montrant par la fenêtre ».

Ulpien appuie aussi cette opinion. « Bien que les meubles apportés dans un héritage urbain en soient tacitement considérés comme le gage, de la même manière que s'il en avait été spécialement convenu, un pareil gage ne peut pas préjudicier à la liberté qu'un maître veut donner. C'est conformement à cette décision que Pomponius dit, que l'esclave engagé pour des loyers, n'en peut pas moins être affranchi ».

---

mais le sien, par lequel il est convenu tacitement qu'il l'aurait sur les meubles que j'apporterais dans sa maison.

(1) Le loueur de chambres qui m'a loué la mienne. On entend par le mot *cænacularius*, celui qui loue une maison en totalité afin d'en sous-louer toutes les pièces à des sous-locataires, pour en retirer du profit. D. Godefroy, sur la *l.* 5. *ff.* qui traite *de ceux qui ont versé ou répandu.*

(2) Par une convention spéciale.

(3) Expressément.

(4) L'usage était, quand les locataires ne payaient pas, d'ouvrir leurs portes, de faire inventorier leurs meubles par un officier public, et d'y faire apposer des scellés; ensuite on faisait fermer les portes, et on les barricadait. Voyez *l.* 56. *ff. sur la location*, *l.* 20. *ff. sur les injures*, *l. ult. cod. Theod. sur l'administration des tuteurs.*

(5) En présentant l'esclave à la fenêtre, et en disant en présence du peuple appelé à témoin, qu'on voulait l'affranchir.

TITULUS III.

Quæ res pignori vel hypothecæ datæ, obligati non possunt?

Circa hujus tituli materiam quæremus : 1°. quæ res pignori dari possint necne? 2°. quæ pignori datæ intelligi debeant, quum generalis hypotheca contracta est? 3°. quæ pignori alicujus rei accendant, aut subrogentur, necne?

ARTICULUS I.

Quæ res pignori dari possint necne?

§. I. *Quæ dari possint?*

I. Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest (1). (*l.* 9. §. 1. *ff.* 20. 1. *de pign. et hypoth.* Gaius, *lib* 9. *ad ed. prov.*)

Et quidem: 1°. « Statuliber quoque dari hypothecæ poterit, licet conditione existente evanescat pignus ». (*l.* 13. §. 1. *d. tit.* Marc. *lib. singul. ad form. hypoth.*)

2°. « Etiam vectigale prædium pignori dari potest. Sed et superficiarium; quia hodie (2) utiles actiones superficiariis dantur. (*l.* 16. §. 2. *ff.* 13. 7. *de pign. act.* Paul. *lib.* 29. *ad ed.*)

Suffragatur Marcianus: « Et in superficiariis legitime consistere creditor potest adversus quemlibet possessorem: sive tantum pactum conventum de hypotheca intervenerit, sive etiam possessio tradita fuerit, deinde amissa sit ». (*l.* 13. §. 3. *de pignor. et hypoth.* Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*)

Cæterum, cum sua causa tale prædium obligabitur. Unde Ulpianus: « Etiam superficies in alieno solo posita, pignori dari potest; ita tamen ut potior causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium ». (*l.* 15. *ff.* 20. *qui potiores in pign.* Paul. *lib.* 68. *ad ed.*)

Et « sane Divi Severus et Antonimus rescripserunt, ut sine diminutione mercedis soli obligaretur ». *l.* 17. *ff. sup. d. t. de pign. act.* Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*)

II. Non solum res corporales, sed et incorporales pignori dari

(1) Modo tamen sit propria ejus qui pignus constituit; quamvis emptionem recipiat etiam res aliena.

(2) Emphyteutis et superficiariis, utpote qui proprie non sint domini. Jure antiquo *rei vindicatio* non datur. Postea tamen receptum est ut utilis rei vindicatio eis daretur, ut vid. supra, *lib.* 6. *tit.* 3. Quum igitur quasi domini habeantur, non mirum eos rem pignori dare posse, salvo tamen jure vectigalis et solarii quod domino directo debetur.

TITRE III.

Quelles choses on ne peut pas obliger en les donnant en gage ou pour hypothèque?

Nous examinerons, sur la matière de ce titre, 1°. quelles choses peuvent ou ne peuvent pas être données en gage? 2°. quelles sont celles qui sont censées engagées par une hypothèque générale? 3°. quelles sont celles qui sont engagées comme accessoires, ou subrogées au gage donné pour une chose?

ARTICLE I.

Quelles choses peuvent ou ne peuvent pas être données en gage.

§. I. *Quelles choses peuvent être données en gage?*

I. « Tout ce qui est susceptible d'être vendu ou acheté peut aussi être donné en gage (1) ».

Et même, 1°. « l'esclave à qui on a promis la liberté peut encore être donné pour gage, quoique ce gage doive cesser par l'accomplissement de la condition mise à sa liberté ».

2°. « On peut aussi donner en gage une maison sujette aux impôts, et même une superficie, parce qu'on donne aujourd'hui (2) des actions utiles aux propriétaires de superficie ».

C'est à l'appui de ce principe que Marcian dit. « Un propriétaire d'une superficie peut légitimement agir comme créancier contre toute espèce de possession, encore qu'il soit intervenu une convention d'hypothèque seulement, ou qu'il y ait eu une possession livrée, mais qui depuis ait été perdue ».

Au reste, une pareille propriété ne peut être donnée en gage qu'avec ses charges. C'est pourquoi Ulpien dit: « On peut également donner en gage la superficie d'un terrain étranger; mais cependant de manière que le propriétaire conserve le droit de reprendre son terrain s'il n'est pas payé des rentes qui y sont affectées ».

Et « Sévère et Antonin ont avec raison statué par un rescrit, que la superficie du sol devait être obligée, mais sans préjudice des rentes ».

II. On peut donner en gage non-seulement les choses corpo-

(1) Pourvu que la chose appartienne à celui qui a constitué le gage, bien qu'on puisse acheter la chose d'autrui.

(2) Les emphytéotes et usufruitiers, comme n'étant pas propriétaires, n'ont pas, par le droit ancien, l'action en revendication : cependant il a été reçu de leur accorder l'action utile en revendication, comme on l'a vu *liv.* 6. *tit.* 3. Etant donc regardés comme quasi-propriétaires, il n'est pas étonnant qu'ils puissent engager la chose, sauf le droit du propriétaire et des rentes qui lui sont dues.

possunt V. G. « ususfructus an possit pignori hypothecæve dari quæsitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille qui solum usumfructum habet? Et scribit Papinianus, libro 11 responsorum, tuendum creditorem (1): et, si velit cum creditore proprietarius agere, *non* esse ei jus uti-frui invito se, tali exceptione eum prætor tuebitur, *si non* inter creditorem et eum ad quem ususfructus pertinet, convenerit ut ususfructus pignori sit. Nam et quum emptorem ususfructus tuetur prætor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori objicietur exceptio ». (*l.* 11. §. 2. *ff. d. t. de pignor. et hypoth.* Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*)

III. Jura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt (2). Igitur nec convenire possunt ut hypothecæ sint. (*d. l.* 11. §. *fin.*)

Sed an viæ, itineris, actus, aquæductus pignoris conventio locum habeat? Videndum esse Pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut, quandiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur (scilicet si vicinum fundum habeat); et, si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat. Quæ sententia, propter utilitatem contrahentium, admittenda (3) est. (*l.* 12. *ff. d. t.* Paul. *lib.* 68. *ad ed.*).

---

(1) Cui fructuarius usumfructum suum pignori dederit. Non potest quidem fructuarius ipsum jus ususfructus, quod ipsius personæ cohæret, alienare, ita nec oppignerare: verum, sicut potest alii concedere et vendere facultatem percipiendi fructus vice sua, quæ ex eo jure ususfructus pendet; ita et hanc posse eum oppignerare nil vetat. Et eo sensu, dicitur ususfructus posse oppignerari, quo sensu dicitur posse vendi. Secus obtinet circa servitutes prædiales (Vid. not. ad n. seq.): Multo magis dominus proprietatis ut usumfructum rei suæ vendere; ita et oppignerare potest: nam et servitutes prædiales oppignerare potest. Vid. n. seq.

(2) Scilicet, non solum jura quæ debitori in alienis ædibus jam constituta essent, sed nec posset dominus ædium concedere creditori, ut quasi pignoris loco quamdam servitutem in ædibus suis haberet. Nam ex substantia pignoris est, ut creditor possit pignus distrahere. Tale autem pignus non posset distrahere, quum ejusmodi jura, puta, *tigni immittendi*, *fluminis* aut *stillicidii avertendi* aut *non avertendi*, nonnisi illi soli cui constituuntur, utilia esse soleant. Vid. not. seq.

(3) Vinnius recte censet hanc legem non sic accipiendam ut servitus formalis, id est, jam constituta, possit pignori dari ab eo cujus prædio debetur. Nam quum servitutes prædiis inhæreant, non potest debitor, cujus prædio debetur, concedere creditori suo citra consensum domini prædii servientis, ut possit uti servitute quæ non ipsius prædio, sed prædio debitoris debeatur. Hanc igitur legem sic accipiendam esse, ut debitor possit pignoris loco concedere creditori (vicino scilicet) jus eundi vel agendi, quoad debitum solvatur, per fundum qui sit debitoris proprius; et etiam hoc jus distrahendi cuivis ex aliis vicinis, quibus hoc jus utile esse potest. Et hæc quidem in servitutibus rusticis quarum usus per se latius patet, potestque pluribus vicinis prodesse et ideo distrahi; ad differentiam urbanarum in

relles, mais encore les choses incorporelles. Par exemple, « on a demandé si l'on pouvait donner en gage, ou pour hypothèque un usufruit, avec ou sans le consentement du propriétaire. Suivant Papinien, il faut écouter le créancier (1), et si le propriétaire prétend qu'il n'a pas le droit de jouir malgré lui, il faut lui donner une exception, pourvu qu'il y ait convention entre l'usufruitier et lui : en effet, si le Préteur protège l'acquéreur de l'usufruit, pourquoi ne subviendrait-il pas au créancier à qui il l'a donné en gage? Cette exception aura lieu, par la même raison, contre le débiteur lui-même ».

« Les droits des héritages urbains, ne peuvent pas être donnés en gage (2); c'est pourquoi on ne peut pas non plus en consentir l'hypothèque ».

Mais peut-on donner en gage la servitude d'une voie, d'un chemin ou d'un aqueduc? Suivant Pomponius une pareille convention doit être faite de manière que le créancier jouisse de ces servitudes, tant qu'il ne sera pas payé, pourvu toutefois qu'il soit propriétaire du fonds voisin; et s'il ne l'est pas, qu'il puisse les vendre au voisin, dans le cas où il ne serait pas payé dans un tems déterminé. Cette opinion doit être admise dans l'intérêt des parties (3) ».

---

(1) A qui l'usufruitier a engagé son usufruit. L'usufruitier, à la vérité, ne peut pas aliéner son droit d'usufruit qui est inhérent à sa personne, ni le donner en gage; mais comme il peut céder et vendre à un autre la faculté de recueillir les fruits à sa place, faculté qui est une dépendance de son droit, rien ne l'empêche non plus de la donner en gage; et c'est en ce sens qu'on dit que l'usufruit peut être vendu. Il n'en est pas de même des servitudes urbaines. (Voyez la note du *n.* suivant.) A plus forte raison, le propriétaire peut aliéner et donner en gage sa propriété et l'usufruit de cette propriété, puisqu'il peut même engager les servitudes qui lui sont dues. Voy. le *n.* suiv.

(2) Non-seulement ceux qui auraient été constitués au débiteur sur des maisons étrangères; car le propriétaire lui-même ne pourrait pas investir son créancier du droit de donner en gage une servitude sur sa maison, parce qu'il est de l'essence du gage que le créancier puisse le vendre, et qu'il ne pourrait pas vendre un pareil gage, de pareils droits, tel que celui de faire porter une poutre, de détourner ou ne pas détourner une gouttière ou un ruisseau, ne pouvant servir qu'à ceux à qui ils ont été constitués. Voyez la note suivante.

(3) Vinnius pense avec raison qu'il ne faut pas entendre cette loi dans le sens qu'une servitude formelle, c'est-à-dire, déjà constituée, puisse être donnée en gage par celui à qui elle a été constituée, parce que les servitudes étant inhérentes aux fonds de terre ou aux maisons, le débiteur, à l'héritage urbain duquel elles sont dues, ne peut pas, sans le consentement du propriétaire qui les doit, engager à son créancier le droit d'en user, lequel n'est dû qu'à sa maison ou à son fonds de terre; et que cette loi doit s'entendre du débiteur qui peut donner à son créancier voisin de son héritage, à titre de gage, le droit de passer par son propre fonds de terre jusqu'à ce qu'il l'ait payé, et de le vendre aux autres voisins qui peuvent en user; ce qui n'a lieu que pour les héritages ruraux dont les servitudes ayant une plus grande

IV. Item pignori dari potest nomen. Quocirca, « si convenerit ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda (1) est a prætore hæc conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me (si cum eo experiar) tueatur.

Ergo, si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis: si vero corporis alicujus; id quod acceperis, erit tibi pignoris loco. (*l.* 18. *ff.* 13. 7. *de pignor. act.* Paul. *lib.* 29. *ad ed.*)

Consonat quod rescribit Alexander: « Nomen quoque debitoris pignorari et generaliter, et specialiter posse, jam pridem placuit. Quare, si debitor is satis non fecerit, cui tu credidisti, ille cujus nomen tibi pignori datum est, nisi ei, cui debuit, solvit, nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere usque ad id, quod tibi deberi a creditore ejus probaveris, compelletur; quatenus tamen ipse debeat ». (*l.* 4. *cod. h. t.* 8. 17.)

Et generaliter, ex quacumque causa quid debeatur, hoc pignori dari potest, et, ex hac causa, utiles actiones creditori pigneratitio dantur, ut in specie sequenti: « Quum convenit ut is qui ad refectionem ædificii credidit, de pensionibus jure pignoris ipse creditum recipiat, etiam actiones utiles adversus inquilinos accipiet, cautionis (2) exemplo quam debitor creditori pignori dedit ». (*l.* 20. *ff. de pign. et hypoth.* Ulp. *lib.* 63 *ad ed.*)

V. Quin « « etiam id, quod pignori obligatum est, a creditore pignori obstringi posse jamdudum placuit: scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur, tandiuque eum, is qui jus repræsentat (3) tueatur, quandiu in causa pignoris manet ejus qui dedit. » *l.* 1. *cod.* 8. 24. *si pign. pignori.* Gordian.

Hoc autem pignus sequenti creditori datum non consistit, nisi in quo consistit primum. Illud autem in quo consistit, sequens

---

quibus vicinia strictius accipitur, ut vix creditori facultas esse posset eas jure pignoris distrahendi. Addit Vinnius, etiam in servitutibus rusticis hoc contra strictam juris rationem fieri, quum servitutes prædiales ad tempus constitui non debeant: verum, propter utilitatem creditorum, a prætore tuendum.

(1) Si stricta juris ratio attenderetur, nomina et cætera jura viderentur non posse oppignerari. Nam pignus est jus quod creditori datur, possidendi rem in securitatem debiti; et distrahendi eam: porro incorporalia non possidentur. Verum prætor tuetur hæc pignora; et tribuit ei ut quasi possideat nomen pignori datum, quum ejus exactionem ipsi concedit.

(2) Id est, ad instar ejus quod obtinet, quum quis cautionem, seu nomen pignori dedit.

(3) Id est, magistratus.

IV. On peut même donner une créance en gage. C'est pourquoi, « si je suis convenu de vous donner pour gage la dette de mon débiteur, le préteur doit maintenir (1) cette convention, et vous accorder action contre mon débiteur, pour exiger la créance, ainsi qu'à mon débiteur contre moi-même, si je voulais l'actionner ».

Si donc il s'agit d'une créance pécuniaire, vous me tiendrez compte de l'argent que vous aurez reçu; et si la créance est de tout autre nature, vous retiendrez pour gage ce que vous aurez reçu ».

Ce qui s'accorde avec le rescrit d'Alexandre. « Il a été décidé depuis long-tems qu'une créance sur un débiteur pouvait être donnée en gage général ou spécial; c'est pourquoi si le débiteur n'a pas satisfait celui à qui vous avez prêté, l'individu dont la dette vous a été donnée en gage, sera forcé par des actions utiles, à vous satisfaire jusqu'à concurrence de ce que vous aurez prouvé vous être dû par son créancier, et de ce qu'il lui devra, à moins que vous n'ayez négligé d'informer de votre convention celui à qui la somme devait être payée.

Et en général, il est permis de donner en gage tout ce qui est dû, n'importe pour quelle cause, et on accorde des actions utiles au créancier engagiste, comme dans l'espèce suivante : « Lorsqu'il a été convenu que celui qui avait prêté de l'argent pour reconstruire une maison, aurait le droit d'en percevoir les loyers à titre de gage, on lui donne des actions utiles contre les locataires de cette maison, à l'instar de l'obligation (2) que le débiteur lui aurait donnée à titre de gage ».

V. « Il a même été décidé depuis long-tems que le créancier pouvait engager le gage qu'il avait reçu lui-même, et qu'on accorderait (3) à son créancier l'action utile pendant tout le tems qu'il le représenterait, et tant que le gage ne serait pas libéré ».

Toutefois ce gage donné au second créancier n'a pas plus de consistance que le premier; le second créancier peut, comme l'au-

---

étendue, peuvent être utiles à plus de personnes, et peuvent, par cette raison, être vendues; à la différence des maisons de ville dont le voisinage est trop restreint, pour que les créanciers puissent vendre les servitudes. Vinnius ajoute que cela n'a lieu, même pour les héritages ruraux, que contre la stricte raison du droit, parce que les servitudes rurales ne pouvant être constituées à tems, le préteur ne le tolère qu'en faveur et dans l'intérêt des créanciers.

(1) Les créances et autres droits seraient réputés ne pouvoir être donnés en gage suivant la stricte raison du droit, le gage étant le droit donné au créancier de posséder une chose pour la sûreté de sa créance, et de la vendre. Or, les choses incorporelles ne se possèdent pas. Mais le préteur autorise cette espèce de gages, et en donne une quasi-possession, en accordant action pour exiger la créance engagée.

(2) C'est-à-dire, à l'instar de ce qui s'observe quand on a donné une caution ou engagé une créance.

(3) C'est-à-dire, le magistrat.

ille creditor æque distrahere poterit, ac potuisset is qui illi pignori dedit. Unde addit Gordianus, debitores qui primo loco pignori dederunt alloquens ; « sed si vos usumfructum possessionis tantummodo pignori dedistis, isque qui accepit, alii eam possessionem (1), cujus usumfructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignoraverit ; creditor ejus, id in quo pignoris vinculum non constitit, distrahens, dominio vos privare nequivit. Quod si non fuit vestro creditori ususfructus, sed ipsa possessio pignorata, et ante exsolutam a domino pecuniam creditor secundus pignus acceptum vendidit, non posse venditionem post solutam pecuniam rescindi, divorum principum placitis continetur ». *d. l.* 1. *cod. d. t.*

Soluto autem ante distractionem ex lege pignoris factam debito, pro quo primum constitutum fuit pignus, utrumque pignus evanescit.

Unde Diocl. et Maxim. : « si creditor possessionem quæ a parentibus tuis pignoris jure fuerat obligata, non vendidit, sed alii creditori pignori dedit, examinata fide veri, poteris eam soluto eo quod ex hac causa creditori debetur, intercessu præsidis provinciæ recuperare ». *l.* 2. *cod.* 8. 24. *si pignus pign.*

« Itaque, si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam quam debuit, secundi pignoris neque per se actio dabitur, neque retentio relinquetur ». *l.* 40. §. 2. *v. itaque ff.* 13. 7. *de pign. act.* Papin. *lib.* 3. *resp.*

VI. His quæ diximus de effectu utriusque pignoris quod modo recensuimus, scilicet quo nomen aut quo pignus datum esset pignori, consonat quod ait Marcianus.

Ita ille, 1°. de casu quo pignus pignori datum est : « quum pignori rem pigneratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio, quam actio utilis ei danda est. Quod si dominus solverit pecuniam (2), pignus quoque perimitur (3) ». *l.* 13. §. 2. *ff.* 20. 1. *pignorib. et hypoth.* Marc. *lib. sing. ad. form. hyp.*

2°. De effectu autem ejus pignoris quo nomen pignori datur, idem addit : « sed (4) potest dubitari numquid (5) creditori, nummorum solutorum nomine, utilis (6) actio danda sit, an non?

(1) *Possessio* hic pro ipso fundo accipitur.

(2) Suo creditori, qui huic secundo pignus suum pignori dederat.

(3) Pignus secundi perimitur soluto pignore primi.

(4) Cujacius recte notat hic incipere novum paragraphum qui non debuit cum superiore connecti. Nova enim species proponitur.

(5) Sensus est : numquid creditor, qui nomen debitoris sui pignori dedit creditori suo, possit adversus hunc suum creditorem, qui nomen exegit, agere personali actione *pignoratitia*, nummorum nomine, qui huic secundo creditori soluti sunt.

(6) Id est, efficax.

rait pu le premier, vendre la chose en quoi il consiste. C'est pourquoi Gordien, s'adressant au débiteur qui a d'abord donné la chose en gage, lui dit : « Si vous n'avez donné en gage que l'usufruit d'une possession ; et que celui à qui vous l'avez donné, ait lui-même engagé, sans votre consentement, cette possession (1), dont vous ne lui aviez engagé que l'usufruit, son créancier, en vendant ce que vous n'aviez point engagé, n'a pas pu vous priver de votre propriété ; mais si vous n'avez pas engagé seulement l'usufruit à votre créancier, et que vous lui ayez donné aussi en gage la possession, le second créancier ayant vendu le gage qu'il avait reçu avant que vous eussiez payé la somme que vous deviez, cette vente ne peut pas être rescindée, sous prétexte que vous avez payé depuis ; ce qui est conforme aux dispositions de plusieurs rescrits des princes ».

Mais si vous avez payé avant la vente, suivant la condition du gage, la somme pour laquelle il était constitué, l'un et l'autre gage ne subsistent plus.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si votre créancier n'a pas vendu la possession que vos parens lui avaient obligée à titre de gage, mais l'a donnée en gage lui-même à un autre créancier, vous pourrez, après avoir constaté la vérité des faits, et payé la somme pour laquelle cette possession avait été engagée, vous y faire réintégrer par l'intervention du président de la province ».

C'est pourquoi, « si le créancier a donné en gage le gage qu'il avait reçu, le débiteur venant à payer sa dette, l'action pour le second engagement ne sera point accordée, et le second créancier ne pourra pas retenir la chose ».

VI. Ce que nous avons dit de l'effet des gages dont nous venons de parler, c'est-à-dire par lesquels on donne en gage un gage déjà reçu, est conforme à ce que dit Marcian.

Il dit premièrement, sur le cas où on a donné en gage le gage qu'on avait reçu, « puisqu'il a été décidé qu'on pouvait recevoir en gage une chose qui avait été déjà reçue en gage, la somme reste engagée tant que les deux sommes restent dues, et le dernier créancier conserve toujours et l'exception et l'action utile ; et quand le propriétaire paie sa dette (2), son engagement est éteint (3) ».

2°. Il ajoute sur l'effet du gage par lequel on donne une créance en gage : « mais on peut douter si le créancier (4), à raison du paiement fait (5), a ou n'a pas l'action utile (6) ; qu'arriverait-il,

(1) Le mot *possession* est pris ici pour un fonds de terre.

(2) A son créancier qui avait donné son gage à ce second créancier.

(3) Le gage du second est éteint quand le premier est payé.

(4) Cujas remarque avec raison qu'ici commence un nouveau paragraphe qui ne devait pas être joint au précédent ; car c'est une nouvelle espèce.

(5) Voici le sens : le créancier qui a donné la créance de son débiteur en gage à son propre créancier, ne peut-il pas exercer contre ce dernier l'action personnelle pignératice pour la somme qu'il se sera fait payer ?

(6) C'est-à-dire, efficace.

Quid enim, si res (1) soluta fuerit? Et verum est quod Pomponius, libro 7 ad edictum, scribit : si quidem pecuniam debet is cujus nomen pignori datum est, exacta ea, creditorem secum pensaturum (2); si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem (3) ». *d.* §. 2.

VII. Vidimus quaslibet res, tam corporales, quam incorporales posse pignori subjici. Sed « et quæ nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecæ dari possunt; (puta) ut fructus pendentes, partus ancillæ, fœtus pecorum, et ea quæ nascuntur, sint hypothecæ obligata. Idque servandum est, sive dominus fundi convenerit aut de usufructu aut de his quæ nascuntur, sive is qui usufructum habet, sicut Julianus scribit ». *l.* 15. *ff. d. t. de pign. et hypoth.* Gaius, *lib. sing. de form. hypoth.*

§. II. *Quæ res pignori dari non possint?*

VIII. « Generaliter, eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest, ut Divus Pius Claudio-Saturnino rescripsit ». *l.* 1. §. 2. Marc. *lib. singul. ad form. hypoth.*

Quod si ea res sit, cujus commercium sit, etsi speciali lege eam quis emere prohibeatur, non ideo videbitur prohiberi eam obligare. V. G. « in quorum finibus emere quis (4) prohibetur, pignus obligare non prohibetur ». *l.* 24. *ff.* 20. 1. *de pign. et* Modest. *lib.* 5. *regul.*

IX. Quid ergo si prædium quis litigiosum pignori acceperit? An exceptione (5) summovendus sit? Et Octavenus putabat etiam in pignoribus locum habere exceptionem (6); quod ait Scævola, libro 3 variarum quæstionum, procedere, ut in rebus mobilibus exceptio locum habeat ». *sup. d. l.* 1. *d.* §. 2. *v. quid. ergo.*

Maxime autem res divini juris pignerari non possunt. Unde Antoninus : « si monumento corpus filiæ tuæ intulisti, religiosum id

(1) Si nomen quod pignori datum est, non erat pecuniæ, sed rei alicujus quæ soluta est huic secundo creditori.

(2) Creditor secundus qui eam accepit, hanc imputabit in id quod primus ipsi debebat. Si plus quam quod ipsi debebatur, acceperit, competet actio *pigneratitia* primo creditori adversus eum in superfluum.

(3) Adeoque poterit primus, oblato quod debet, personali *pignoratitia* actione rem condicere.

(4) Pone exemplum in rectore provinciæ.

(5) Exceptione *litigiosæ rei* : de qua videb. infra, *lib.* 44. *tit.* 6. *de litigios.*

(6) Atqui contra, in *l.* 18. *de rei vindic.* dicitur posse res litigiosas pignori dari. Sed hoc accipiendum, si ex his causis litigiosa res detur ex quibus etiam alienari posset; scilicet ex causa dotis, etc.

en effet, si c'était une chose, et qu'elle eût été rendue (1), alors il faut dire avec Pomponius, que si celui dont la créance a été donnée en gage devait de l'argent; et qu'il l'ait payé, le créancier doit en faire la compensation (2), et que si c'était autre chose, la chose rendue doit tenir lieu de gage au second créancier (3) ».

VII. Nous avons vu que toutes les choses quelconques, tant corporelles qu'incorporelles pouvaient être données en gage. Toutefois « on peut donner en gage ce qui n'existe pas encore, mais doit exister un jour : comme des fruits pendans, l'enfant dont une femme esclave doit accoucher, le croît des animaux; et c'est ce qu'il faut observer, encore que le propriétaire du fonds de terre soit convenu d'engager l'usufruit, ou ce qui naîtra, et bien que ce soit l'usufruitier qui l'ait engagé, comme le dit Julien ».

§. II. *Quelles choses ne peuvent pas être données en gage ?*

VIII. En général, « suivant le rescrit d'Antonin-le-Pieux adressé à Claudius-Saturninus, on ne peut pas recevoir en gage une chose qu'on ne pourrait pas acheter, le commerce n'en étant pas permis.

Si la chose est dans le commerce, encore qu'il soit défendu à quelqu'un de l'acheter, par quelques lois particulières, il n'est pas défendu pour cela de la donner en gage. Par exemple, « nonobstant l'interdiction faite à certaines personnes d'acheter dans telle étendue de pays (4), il ne leur est pas pour cela défendu de donner en gage ».

IX. Mais qu'arrivera-t-il donc si un individu a reçu en gage un héritage litigieux? Aura-t-on l'exception contre lui (5)? Octavenus pensait que cette exception avait lieu (6), même par rapport aux gages, Scævola ayant d'ailleurs et pareillement dit qu'elle était admise par rapport aux choses mobiliaires ».

Cependant les choses de droit divin surtout ne peuvent pas être données en gage. C'est pourquoi Antonin dit : Si vous avez in-

(1) Si la créance donnée en gage n'était pas en argent, mais en denrées qui ont été remises à ce second créancier.

(2) Le second créancier qui l'a reçue, l'imputera sur ce que le premier lui devait. S'il a reçu plus qu'il ne lui était dû, le premier aura l'action pignératice contre lui pour l'excédant.

(3) C'est pourquoi le premier pourra, en offrant le montant de sa dette, poursuivre la chose par l'action personnelle pignératice.

(4) Comme par exemple un gouverneur de province.

(5) L'exception de la chose litigieuse, sur laquelle voyez *liv.* 44, au titre qui traite *des choses litigieuses*.

(6) Il est dit au contraire dans la *l.* 18. *ff. sur la revendication des choses*, qu'on peut donner les choses litigieuses en gage; mais cela s'entend du cas où l'on pourrait aussi les vendre, comme les choses données en dot, etc.

fecisti ; quo facto obligari a quoquam, prohibente juris religione, non posse, in dubium non venit ». *l.* 3. *cod. h. t.* 8. 17.

Idem dicendum de liberis hominibus. Hinc Diocletianus et Maximianus : « qui filios vestros, vel liberos homines pro pecunia quam vobis credebat, pignoris titulo accepit, dissimulatione se juris circumvenit : quum sit manifestum obligationem pignoris non consistere, nisi in his quæ quis de bonis suis facit obnoxia. *l.* 6. *cod. h. t.* 8. 17.

Circa hoc nota quod « creditor, qui sciens filiumfamilias a parente pignori accepit, relegatur ». *l.* 5. Paul. *lib. sentent.*

Ex novella CXXXIV, cadit debito.

X. Circa eas res quæ possunt pignori dari, superest observandum quod « spem (1) eorum præmiorum quæ pro coronis athletis præstanda sunt, privata pactione pignorari minime admittendum est. Et ideo nec si generale pactum de omnibus bonis pignori obligandis intervenerit, tenet ». *l.* 5. *cod. h. t.* 8. 17. Alex.

Aliæ res quæ pignori dari non possunt, recensentur infra, *lib.* 42. *tit.* 1. *de re judicata.*

ARTICULUS II.

Quæ res pignori suppositæ intelligantur necne, quum generalis hypotheca contracta est

XI. « Creditor pignori accepit a debitore quidquid in bonis habet, habiturusve esset. Quæsitum est an corpora pecuniæ, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, quum in bonis ejus facta sint, obligata creditori, pignori esse cœperint ? Respondi, cœpisse ». *l.* 34. §. 2. *ff.* 20. 1. *de pign. et hypoth.* Scæv. *lib.* 27. *dig.*

« Si, sciente et consentiente domino, servus, ut omnia bona domini pignori obligata essent, convenit, ipsum quoque qui cavit, obligatum esse pignoris jure ». *l.* 29. §. 3. *d. tit.* Paul. *lib.* 5. *resp.*

Circa hanc generalem hypothecam Justinianus constituit ut, licet qui omnes res suas pignori dedit, non expresse dixerit tam præsentes quam futuras, tamen jus generalis hypothecæ etiam ad futuras res producatur. *l. fin cod. h. t.*

XII. Cæterum, « obligatione generali rerum, quas quis habuit, habiturusve sit, ea non continebuntur, quæ verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse. Ut puta, suppellex : item vestis relinquenda est debitori ; et ex mancipiis, quæ in eo usu habebit, ut certum sit eum pignori daturum non fuisse.

(1) Spem vetat obligari ; ne athleta qui eam spem obligasset, deterretur a certando : non ipsa præmia prohibentur obligari, postquam athleta ea consecutus est.

humé le corps de votre fille dans le monument de votre sépulture, vous en avez fait un lieu religieux; et par le fait, il n'est pas douteux que la religion ne défende à qui que ce soit de l'engager ».

Il faut appliquer le même principe aux hommes libres. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Celui qui a reçu pour gage de l'argent qu'il vous avait prêté, vos fils ou des hommes libres, s'est abusé en droit ; car il est certain que personne ne peut donner en gage que les choses qui sont dans ses biens ».

Remarquez à cet égard que « le créancier qui a sciemment reçu un fils de famille de son père comme gage d'une créance, a mérité d'être relégué ».

Par la Novelle CXXXIV, il perd sa créance.

X. Par rapport aux choses qui peuvent être données en gage, il reste encore à observer que « l'on ne permet pas aux athlètes de donner en gage l'espoir (1) de remporter le prix dans l'arène, parce qu'ils ne combattraient pas, et que par conséquent s'il a été convenu de donner tous ses biens en gage, la convention est nulle ».

On traitera liv. 44, au titre *de la chose jugée*, de toutes les autres choses qui ne peuvent pas être données en gage.

ARTICLE II.

Quelles sont les choses qui sont ou ne sont pas censées engagées par une hypothèque générale?

XI. Un créancier a reçu en gage de son débiteur tous les biens qu'il avait ou qu'il pourrait avoir à l'avenir. On a demandé si l'argent que ce débiteur avait emprunté d'un autre, étant alors dans ses biens, faisait partie du gage. On a répondu affirmativement ».

« Si un esclave, à la connaissance et du consentement de son maître, a donné pour gage tous les biens de ce dernier, cet esclave s'est donné lui-même en gage ».

Justinien a statué par rapport à cette hypothèque générale, que quoiqu'il n'ait pas été déclaré qu'on engageait les biens présens et à venir, l'hypothèque générale s'étendait toujours, même aux biens à venir.

XII. Au reste, « l'obligation générale par laquelle le débiteur engage ses biens présens et à venir, ne comprend pas les objets qu'il ne serait pas vraisemblable que personne eût voulu spécialement engager, comme, par exemple, les meubles nécessaires, son habit, qu'il faut toujours laisser au débiteur, ceux de ses esclaves

(1) Il est défendu de donner en gage une espérance, afin qu'un athlète qui aurait engagé celle qu'il avait, ne combatte moins courageusement; toutefois on lui permet d'engager le prix quand il l'a remporté.

Proinde de ministeriis ejus ei perquam necessariis, vel quæ ad affectionem ejus pertineant ». *l.* 6. *ff. de pign. et hypoth.* Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*, vel quæ in usum quotidianum habentur, Serviana non competit. *l.* 7. *d. tit.* Paul. *lib.* 68 *ad ed.*

« Denique, concubinam, filios naturales, alumnos, constitit generali obligatione non contineri, et si qua alia sunt hujusmodi ministeria ». *l.* 8. *d. tit.* Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

« Sed et quod ad eas res, quas eo tempore quo pasciscebatur, in bonis habuit, idem observari debet ». *l.* 9. *d. tit.* Gaius, *lib.* 9. *ad ed. prov.*

Consonat quod rescribunt Serverus et Antoninus : « alumnos tuos, et cæteras res quas neminem credibile est pignori specialiter daturum fuisse, generali pacti conventione quæ de bonis tuis facta est, in causa pignoris non fuisse rationis est ». *l.* 1. *cod. h. t.* 8. 17.

XIII. Illud patet, in generali hypotheca quam quis constituit, res ejus heredis contineri non posse.

Unde « Paulus respondit, generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum : sed ea quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab herede ejus ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris ». *l.* 29. *ff. d. t. de pign. et hypoth.* Paul. *lib.* 5. *resp.*

Articulus III.

Quæ res pignori alicujus rei accedant substituantur've, necne?

XIV. Quæ ex re pignerata apud eum qui eam obligavit nascuntur, hujus rei pignori accedunt.

V. G. « Partus pigneratæ ancillæ, in pari causa esse qua mater est, olim placuit ». *l.* 1. *cod.* 8, 25. *de partu pign.* Alex.

« Item Paulus : si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque quæ ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt ».

« Quod tamen diximus, etiam agnata teneri, sive specialiter de his convenerit, sive non : ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem ejus. Cæterum, si apud alium dominum pepererint (1) non erunt obligata ». *l.* 29. §. 1. *ff. d. t. de pign. et hypoth.* Paul. *lib.* 5. *resp.*

XV. Si ea quæ ex re pignerata nascuntur, sequi debent causam pignoris, a fortiori ea quæ pigneratæ uniuntur et consolidantur.

(1) Et conceperint. Sic concilia hunc textum cum *l.* 18. §. 2. *ff.* 13. 7. *de pign. act.* quæ referetur infra, *tit.* 6. *quibus modis pign. solv. n.* 16. Ita Cujacius ad *d. l.* 18.

dont il fait un usage journalier, et qu'il n'a certainement pas voulu engager; enfin ses serviteurs du service desquels il ne peut se dispenser, ou que son affection pour eux ne lui permet pas d'aliéner, ou les choses dont il fait un usage journalier, et pour lesquelles l'action servienne n'a pas lieu ».

« Il est enfin constant que cet engagement général ne comprend pas sa concubine, ses enfans naturels, ses nourrissons, ou toutes les choses de cette nature ».

« Et cela s'observe ainsi par rapport aux mêmes choses qu'il possédait au tems de la convention ».

Ce qui s'accorde avec ce que disent Sévère et Antonin dans un rescrit. « La raison veut qu'on ne comprenne pas dans l'engagement que vous avez fait de tous vos biens, vos nourrissons et les autres choses qu'il n'est pas présumable que personne veuille donner en gage ».

XIII. Il est certain que celui qui a constitué une hypothèque générale n'a pas pu y comprendre les biens de son héritier.

C'est pourquoi « Paul a répondu que l'obligation générale de tous ses biens devait être une hypothèque suffisante, et que le créancier du testateur ne pouvait pas revendiquer à titre de gage, les biens qui n'auraient point appartenu au défunt, et que son héritier ne possédait pas comme provenant de sa succession ».

ARTICLE III.

Quelles choses peuvent ou ne peuvent pas être regardées comme accessoires du gage, et lui être substituées.

XIV. Les choses qui naissent de celle qui a été donnée en gage au créancier, sont des accessoires de gage.

Comme, par exemple, « il est décidé depuis long-tems que les enfans qui sont nés d'une femme esclave donnée en gage, étant de la même condition que leur mère en partagent le sort ».

Paul dit aussi : « si des esclaves font partie d'un gage, les enfans qui naissent d'eux en font également partie ».

« Cependant ce que nous avons dit que ce qui était né du gage en faisait partie, soit qu'il en eût ou n'en eût pas été ainsi convenu, n'a lieu que dans le cas où la propriété en est advenue à celui qui a donné le gage, ou à son héritier; et les enfans qui sont nés chez un autre maître ne font pas partie du gage (1) ».

XV. Si les choses qui sont nées d'un gage en font partie, à plus forte raison celles qui lui sont unies et inhérentes.

---

(1) S'ils étaient conçus. On concilie ainsi cette loi avec la *l.* 18. §. 3. *ff. sur l'action pignératice*, qui sera rapportée au titre qui traite *des diverses manières d'acquérir le gage*, *n.* 16. Cujas, sur la *l.* 18.

Igitur, « si nuda proprietas pignori data sit, ususfructus qui postea accreverit, pignori erit. Eadem causa est alluvionis ». *l.* 18. §. 1. *ff.* 13. 7. *de pignerat. act.* Paul. *lib.* 29. *ad ed.*

Hinc, « si fundus hypothecæ datus sit, deinde alluvione major factus est, totus obligatur ». *l.* 16. *ff.* 20. 1. *de pign. et hypoth.* Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*

« Domo pignori data, et area ejus tenebitur; est enim pars ejus. Et contra, jus soli sequetur ædificium ». *l.* 21. *ff.* 13. 7. *de pignerat. act.* Paul. *lib.* 6. *brevium.*

Unde, « si insula quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est, deinde a debitore tuo restituta, idem in nova insula juris habes ». *l.* 35. *ff.* 20. 1. *de pign. et hypoth.* Labeo, *lib.* 1. *Pithanon. a Paulo epit.*

Idem esse etsi ab alio quam debitore restituta fuerit, docet Paulus. Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius, et exstruxit. Quæsitum est de jure pignoris? Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare (1) et ideo jus soli superficiem secutam videri, id est, cum jure pignoris ». *l.* 29. §. 2. *ff. de pign. et hypoth.* Paul. *lib.* 5. *resp.*

Nota: « sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quam sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, reciperent ». *d.* §. 2.

XVI. Denique, circa pignus eorum quæ in universitate quadam rerum sibi succedentium consistunt, observandum est eas res quæ aliis succedunt, in causam pignoris succedere.

Unde, « quum tabernam debitor creditori pignori dederit, quæsitum est utrum eo facto nihil egerit, an tabernæ appellatione merces, quæ in ea erant, obligasse videntur? Et si eas merces per tempora distraxerit, et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit, et decesserit, an omnia quæ ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere possit, quum et mercium species mutatæ sint, et res aliæ illatæ? Respondit: ea quæ mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur ». *l.* 34. *ff. d. t. de pign. et hypoth.* Scæv. *lib.* 27. *dig.*

Simili ratione, « grege pignori obligato, quæ postea nascuntur, tenentur. Sed et si, prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur ». *l.* 13. *d. tit.* Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Dissimilis et sequens species: « Lucius Titius prædia, et man-

(1) Nam nova insula accedit areæ, quæ tibi jure pignoris nexa est.

Ainsi, « si la nue propriété est donnée en gage, et que l'usufruit y ait été depuis réuni, il est par conséquent engagé. Il en est de même des accroissemens survenus par alluvion ».

C'est pourquoi, « si un fonds de terre a été donné en hypothèque, et a été accru par un alluvion, il sera tout entier soumis à l'hypothèque ».

« Quand une maison a été donnée en hypothèque, le terrain sur lequel elle est bâtie fait aussi partie de l'hypothèque, comme de la maison, et réciproquement quand on a hypothéqué le sol, on a pareillement hypothéqué la maison ».

C'est pourquoi, « si la maison qu'il vous a été permis de vendre a été brûlée, et ensuite rebâtie par votre débiteur, vous aurez les mêmes droits sur la nouvelle maison ».

Paul nous apprend qu'il en est de même si la maison a été rebâtie par un autre que le débiteur. « Une maison donnée en gage ayant été brûlée; Marcius-Titius après avoir acheté le terrain, avait rebâti la maison. On demanda si la nouvelle maison était grevée du gage. Paul répondit que le droit du gage subsistait toujours (1), et que par conséquent la superficie conservant le droit du sol, était pareillement affectée du gage ».

Observez que les possesseurs de bonne foi ne peuvent être forcés à céder une pareille maison aux créanciers qu'autant que ceux-ci les rembourseront des frais de construction, parce que cette construction a augmenté la valeur du terrain ».

XVI. Il faut enfin observer, par rapport aux gages qui consistent dans une certaine universalité de choses qui se succèdent, que celles qui ont succédé aux premières succèdent aussi à leurs charges.

C'est pourquoi, un débiteur ayant donné une boutique en gage à son créancier, on demanda s'il avait engagé en même tems les marchandises qui étaient dans cette boutique, et si, les ayant vendues et remplacées par d'autres avant sa mort, le créancier avait l'action hypothécaire contre celles qui se trouveraient dans la boutique, et qui n'étaient plus les mêmes. On répondit que les marchandises qui se trouvaient dans la boutique au décès du débiteur, étaient censées faire partie du gage qu'il avait donné ».

Par la même raison, si un troupeau a été donné en gage, on a engagé aussi ce qui en devait naître; et même si tous les animaux qui le composaient, ayant péri, tout le troupeau a été renouvelé, il sera toujours soumis au gage ».

Il n'en est pas de même de l'espèce suivante : « Lucius-Titius

(1) Parce que la nouvelle maison fait partie du terrain qu'on vous a donné en gage.

cipia, quæ in prædiis erant, obligavit. Heredes ejus, prædiis inter se divisis, illis mancipiis defunctis alia substituerunt. Creditor postea prædia cum mancipiis distraxit. Quæritur an ipsa mancipia quæ sunt modo in prædiis constituta (hoc est, in hypothecis), emptor vindicare recte possit? Modestinus respondit: Si neque pignerata sunt ipsa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata (1) esse ». *l.* 26. §. 2. *d. t.* Modest. *lib.* 4. resp.

XVII. Vidimus quæ res pignori alicujus rei accedant aut substituantur; jam videndum quæ non accedant.

Et 1°. quod ex re quæ pignori datur, jam editum erat tempore quo res obligatur. Hoc sensu accipe quod ait Paulus; « Fœtus (2) vel partus ejus rei quæ pignori data est, pignoris jure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes convenerit ». Paul. sent. *lib.* 2. *tit.* 5. §. 2.

2°. Servo pignori dato, peculium ejus creditor, citra conventionem specialiter super eo conceptam, frustra distrahit. Nec interest quando servus domino peculium acquisierit ». *l.* 1. §. 1. *ff. hoc lib. tit.* 1. *de pign. et hypoth.* Pap. *lib.* 11. resp.

3°. Quod ex pecunia pignerata comparatum est, non subrogatur pignori hujus pecuniæ.

Hinc, si tibi quæ habiturus sum, obligaverim, et Titio (3) specialiter fundum, si in dominium meum pervenerit, mox dominum ejus acquisiero: putat Marcellus concurrere utrumque creditorem (et) in pignore. Non enim (4) multum facit quod de suo nummos debitor dederit; quippe quum res ex nummis pigneratis empta, non sit pignerata ob hoc solum quod pecunia pignerata erat ». *l.* 7. §. 1. *ff. hoc lib. t. seq. qui potiores.* Ulp. *lib.* 3. disp.

Multominus trahetur jus pignoris ad res ex pretio fructuum rei pigneratæ comparatas. Unde Alexander: « Quamvis fructus pignori datorum prædiorum, etsi id aperte non sit expressum, et ipsi pignori credantur tacita pactione inesse; prædia tamen quæ emuntur ex fructuum pretio, ad eamdem causam venire, nulli

(1) Non enim, ut in superiori specie, obligavit aliquid quod in quadam universitate indeterminata consisterèt; sed ipsa mancipia, quæ tunc erant determinata, obligavit.

(2) De his qui post obligationem nascuntur, non accipi hanc sententiam patet ex his quæ tradita sunt supra, *n.* 14.

(3) Eodem tempore scilicet. Ita Barthol. Bald. Gothofr.

(4) Id est, nec obstat quod fundus fuerit emptus ex pecunia quæ tibi soli obligata erat. Non enim ideo videri debet fundus pecuniæ subrogandus in causa pignoris.

avait donné en gage une métairie et les esclaves qui s'y trouvaient : ses héritiers ayant partagé la métairie, et ayant remplacé les esclaves qui étaient morts, le créancier vendit la métairie avec les esclaves. On demanda si l'acquéreur pouvait légitimement demander les nouveaux esclaves, comme grevés de l'hypothèque. Modestinus répondit que si ces nouveaux esclaves n'étaient pas nés des anciens, ils n'étaient pas soumis au gage qui avait été donné au créancier (1) ».

XVII. Nous avons vu quelle chose était accessoire du gage, ou substituée à celle dont il se composait, il faut voir maintenant celles qui ne le sont pas.

Et, 1°. ce qui était déjà né de la chose donnée en gage, lorsqu'elle a été engagée, est de ce nombre. C'est dans ce sens qu'il faut entendre ce que dit Paul.

« Le croît de l'animal ou les enfans déjà nés (2) de la femme esclave donnés en gage ne sont pas compris dans le gage, à moins qu'il n'en ait été ainsi convenu ».

2°. « Si un esclave a été donné en gage, le créancier ne peut pas vendre son pécule, à moins qu'il n'ait été compris dans le gage par une convention spéciale, et il est indifférent que l'esclave ait acquis ce pécule plus ou moins long-tems avant d'être donné en gage ».

3°. Ce qui a été acheté avec de l'argent donné en gage ne fait pas partie du gage.

C'est pourquoi, « si je vous ai engagé mes biens à venir, et que j'aie pareillement engagé (3) à Titius un fonds de terre, quand la propriété m'en serait parvenue, dans le cas où j'aurais ensuite acquis cette propriété, Marcellus pense que mes deux créanciers ont concurremment acquis ce gage, parce qu'il est indifférent (4) que le débiteur ait payé ce fonds de terre de ses deniers, puisque la chose achetée des deniers engagés ne fait pas pour cela partie du gage ».

Les choses achetées du prix des fruits de la chose engagée font encore bien moins partie du gage. C'est pourquoi Alexandre dit : « Encore que les fruits du champ donné en gage soient censés tacitement engagés, sauf convention expresse à cet égard, cependant aucun des jurisconsultes n'a pensé que ce qui avait été

(1) Car il n'a pas, comme dans l'espèce précédente, engagé une chose qui consistât dans une certaine universalité indéterminée, mais des esclaves qui étaient alors des individus déterminés.

(2) Ceux qui naissent après l'engagement, ne paraissent pas être ceux dont il faut entendre cette décision, d'après ce qui a été dit *n.* 14.

(3) C'est-à-dire, en même tems, suivant Barthole, Baudouin et Godefroy.

(4) C'est-à-dire, quoique le fonds de terre ait été acheté de deniers qui n'étaient engagés qu'à vous, parce que cette raison ne fait pas que le fonds de terre soit censé subrogé à la somme comme gage.

prudentium placuit ». *l.* 3. *cod.* 8. 15. *in quib. caus. pignerat. tacit.*

TITULUS IV.

Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his qui in priorum creditorum locum succedunt.

Circa hanc materiam duæ vulgatissimæ regulæ traduntur. Prima est : *Qui prior est tempore, potior est jure.*

Altera : *Qui concurrunt tempore, concurrunt jure.*

SECTIO I.

De regula : Qui prior est tempore, potior est jure.

Quæ ad hanc regulam pertinent, hoc ordine tractabuntur. Videamus : 1°. quis prior tempore intelligi debeat? 2°. in quibus pignorum speciebus, pro quò debito, et adversus quos hæc prioritas prosit? 3°. de hujus prioritatis effectu. Denique referemus exceptiones quas hæc regula patitur.

ARTICULUS I.

Quis in re pignerata prior tempore intelligi debeat?

Potest quis in re pignerata prior tempore esse, aut proprio jure, aut succedendo in alterius locum, vel etiam in suum. Hæc tria percurrendo, videbimus quibus modis prioritas acquiratur ; in paragrapho quarto recensebimus ea quæ non attenduntur ut quis prior tempore intelligi debeat.

§. I. *Quis proprio jure prior videatur?*

I. Is qui re pignerata prior tempore est cum quo prius convenit ut ipsi pignori nexa foret. Et modo hac conventione desierit esse in arbitrio debitoris, an foret res obligata necne; nil refert utrum hæc conventio pura sit, an in diem, aut etiam sub conditione.

« Unde, si in diem de hypotheca convenit (1) » dubium non est quin potior sit; licet ante diem cum alio creditore pure de ea-

(1) Cum priore creditore.

acheté du prix des fruits de la chose engagée, dût faire partie du gage ».

TITRE IV.

De ceux qui ont le premier droit ou privilège sur un gage ou une hypothèque, et de ceux qui leur succèdent.

Il y a sur cette matière deux règles très-certaines. La première est que « celui qui est le premier en date est aussi le premier en droit ».

La seconde, que « ceux qui concourent en date, concourent aussi en droit ».

SECTION I.

De la règle par laquelle le premier en date est le premier en droit.

Nous traiterons de ce qui concerne cette règle dans l'ordre suivant : nous examinerons, 1°. quel est celui qu'on doit considérer comme le premier en date ; 2°. dans quelles espèces de gages, pour quelles dettes, et contre qui cette priorité a lieu ; 3°. quels sont les effets de cette priorite ; enfin nous rapporterons les exceptions que souffre cette règle.

ARTICLE I.

Quel est celui qu'on peut considérer comme le premier en date par rapport à un gage.

On peut être le premier en date par rapport à un gage, en vertu de son droit propre, ou en succédant au droit d'un autre ou même au sien. En parcourant ces trois hypothèses, nous verrons comment on acquiert la priorité de date. Nous ferons connaître, dans le paragraphe IV, les choses auxquelles on n'a point égard dans la question de priorité.

§. I. *Quel est celui qui est le premier en date en vertu de son propre droit.*

I. Le premier en date par rapport à un gage, est celui à qui, en vertu de la convention, la chose a été engagée le premier, et pourvu que le débiteur n'ait pas eu le choix d'avoir ou de n'avoir pas engagé sa chose, il importe peu que l'engagement ait été pur et simple, à jour, ou sous condition.

« C'est pourquoi, s'il a été convenu (1) qu'une chose serait donnée en hypothèque à tel jour, il n'est pas douteux que celui à qui elle a été donnée ne soit le premier en date : encore que la

(1) Avec le premier créancier.

dem re convenit » *l.* 12. §. 2. *v. unde si.* Marcian. *lib. singul. ad formul. hypoth.*

Hinc Africanus : « Qui balneum ex kalendis proximis (1) conduxerat, pactus erat ut homo Eros pignori locatori esset, donec mercedes solverentur. Idem ante kalendas Julias, eumdem Erotem alii ob pecuniam creditam pignori dedit. Consultus an, adversus hunc creditorem petentem Erotem, locatorem prætor tueri deberet? Respondit debere. Licet, enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur; quoniam tamen jam tunc in ea causa Eros esse cœpisset, ut invito locatore jus pignoris in eo solvi non posset, potiorem ejus causam habendam ». *l.* 9. Afric. *lib.* 8. quæst.

« Amplius etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum cui postea quicquam deberi cœperit : si modo non ea conditio sit, quæ invito debitore impleri non possit ». *d. l.* 9. §. 1.

Igitur : « Sed et si heres, ob ea legata quæ sub conditione data erant, de pignore rei suæ convenisset, et postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac post conditio legatorem extitit; hic quoque tuendum eum, cui prius pignus datum est existimavit ». *d. l.* 9. §. 2.

Suffragatur Gaius. « Videamus an idem dicendum sit, si, sub conditione stipulatione facta, hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure, et accepit eamdem hypothecam; tunc deinde prioris stipulationis existat conditio, ut potior sit, qui postea credidisset? Sed vereor num hic aliud sit dicendum. Quum enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. Quod et melius est ». *l.* 1. §. 11. Gaius, *lib. sing. de form. hypoth.*

II. Dictis consonat Papinianus. « Qui dotem pro muliere promisit, pignus, sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit. Subsecuta deinde pro parte numeratione, maritus eamdem rem pignori alii dedit; mox residuæ quantitatis numeratio impleta est. Quærebatur de pignore? Quum ex causa promissionis, ad universæ quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur; non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis. Nec probe (2) dici, in potestate ejus esse ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur ». *l.* 1. Papin. *lib.* 8. quæst.

---

(1) Juliis scilicet, ex quibus fieri solebant conductiones.

(2) Hæc objectio fieri poterat. Hypotheca computari non debet, nisi ex quo desiit esse in potestate debitoris an debitor futurus esset; adeoque an

chose ait été engagée purement et simplement à un autre avant le terme ».

« C'est pourquoi Africanus dit : Un individu ayant pris à location un bain, à compter des calendes prochaines (1), avait donné pour gage des loyers un esclave nommé Eros. Avant les calendes, il a donné en gage d'une somme prêtée ce même esclave Eros. Consulté sur la question de savoir, si le préteur devait subvenir au propriétaire du bain contre ce second créancier, j'ai répondu que, bien que dans le tems où Eros lui avait été donné en gage, son maître ne dût encore aucuns loyers, le premier créancier n'en était pas moins le propriétaire du bain, parce qu'il n'était plus en son pouvoir que les loyers ne lui fussent pas payés, et qu'en ce cas l'esclave n'en fût pas le gage ».

« Il pensait de plus qu'on devait assistance au créancier conditionnel contre celui à qui il avait depuis commencé d'être dû quelque chose, à moins que la condition de sa créance ne pût pas être remplie sans le consentement du débiteur ».

Or donc, « si l'héritier a reconnu que ses biens seraient engagés pour les legs faits sous condition, qu'il les ait ensuite donnés en gage pour une somme qu'il avait empruntée, et enfin que la condition des legs ait été remplie; le même jurisconsulte pensait également qu'on devait maintenir dans son droit celui qui, le premier, avait reçu ces biens en gage ».

Gaius appuie cette opinion : « Voyons, dit-il, s'il faut encore dire la même chose, lorsqu'il a été créé une hypothèque sous condition et avec stipulation, et que cette condition subsistant, la même hypothèque a été donnée à un autre pour un prêt pur et simple; c'est-à-dire, si alors la condition de la première stipulation subsiste encore de manière que celui qui a prêté le dernier, ne se trouve pas le premier en droit. Je crains qu'il ne faille décider autrement; car dès que la condition a été remplie, c'est comme si cette condition n'eût pas existé au tems de la stipulation; et cette opinion me paraît mieux fondée ».

II. Papinien décide, conformément à ce qu'on vient de dire. « Un individu ayant promis de constituer une dot à une femme, avait reçu une hypothèque pour le cas où cette dot devait être rendue. Le mari, bien qu'on lui eût déjà compté une partie de la dot, avait donné la même hypothèque à un autre, et bientôt après reçut le complément de cette dot. On demanda, par rapport au gage, si celui qui avait promis la dot, ayant été forcé de la payer en entier, en vertu de sa promesse, il ne fallait pas observer seulement l'époque du paiement, mais bien celle de l'obligation; cependant on ne pouvait raisonnablement dire (2) que le débiteur fût libre de ne pas

(1) De juillet, époque ordinaire des locations.

(2) L'hypothèque, pouvait-on dire, ne peut dater que du jour où le débiteur n'avait plus été libre de ne pas l'être, et par conséquent d'empêcher

III. Quandiu autem mansit in potestate ejus qui pignus constituit, ut res non esset pignori nexa, non potest videri pignus constitutum.

Hinc statim subjicit Papinianus : « Alia causa est ejus qui pignus accepit ad eam summam quam intra diem certam numerasset, ac forte priusquam numeraret, alii res pignori data (1) est ». *d. l.* 1. §. 1.

Similiter Gaius : « Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam; quamvis cum alio ante convenerat, ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit res obliga, licet ab hoc postea accepit. Poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam ». *Sup. d. l.* 11.

Hoc adhuc patet ex specie sequenti : « Si colonus convenit ut inducta in fundum, illata, ibi nata, pignori essent, et antequam inducat, alii rem hypothecæ nomine obligaverit; tunc deinde eam in fundum induxerit : potior erit, qui specialiter pure accepit; quia non ex conventione (2) priori obligatur, sed ex eo quod inducta res est : quod posterius factum est ». *d. l.* 11. §. 2.

IV. Illud observandum quod, ex scriptura privata, nemo tempore prior cæteris probari potest; nisi scriptura trium probatæ opinionis testium attestatione fuerit munita. Ita post Leonem sancivit Justinianus. *l. penult cod. h. t. juncta authentica* sequenti.

---

res futura esset pignorata. Atqui, quandiu viro pars pecuniæ numerata non fuit, videtur in potestate viri fuisse, ut hujus reddendæ debitor non foret; scilicet rem non accipiendo. Ergo videtur diem pignoris computari non posse antequam fuerit numerata. Hanc autem objectionem jurisconsultus diluit, negando in potestate mariti fuisse, ut eam pecuniam non acciperet, adeoque ut hujus reddendæ debitor non foret.

Etsi enim in suum præjudicium posset eam non accipere, non posset in præjudicium mulieris.

(1) Nam, in hac specie, qui pignus constituerat, in potestate habebat an acciperet pecuniam necne, poteratque eam non accipiendo non esse hujus debitor : adeoque in potestate ejus erat an pignus consisteret necne, quum non possit consistere nisi subsit debitum.

(2) Id est, *non ex conventione* duntaxat, sed ex illatione in fundum, hæc res poterat obligari. Mansit autem in potestate coloni ut hanc rem non inferret in fundum; adeoque mansit in ejus potestate, ut non foret pignori nexa.

payer le reste de la dot, de sorte que la dot de la femme fût censée moindre qu'elle ne l'était effectivement ».

III. Mais tant qu'il est au pouvoir de celui qui a constitué le gage, que sa chose ne soit point engagée, le gage ne peut pas être censé constitué.

C'est pourquoi Papinien ajoute immédiatement : « Il en est autrement par rapport à celui qui a reçu un gage pour une somme qu'il devait compter à certain jour, si la chose a été engagée à un autre avant qu'il eût compté la somme (1) ».

Gaius dit également : « Celui qui a, le premier, prêté et reçu hypothèque, a la priorité du gage, encore qu'il eût été convenu avec un autre qu'il aurait ce gage, s'il avait prêté de l'argent, et qu'il en ait en effet prêté depuis, parce que le débiteur, nonobstant cette convention, pouvait ne pas le recevoir ».

Ce qui devient plus évident encore par l'espèce suivante : « Si un fermier est convenu que tout ce qui aurait été porté ou serait né dans la métairie resterait le gage des loyers, et qu'ensuite, avant de transporter ses effets dans la métairie, il les ait engagés à un autre, puis les ait portés dans cette même métairie, la priorité du gage appartiendra à celui qui l'a reçu purement et simplement, l'ordre d'hypothèque ne datant point de la première convention (2), mais de l'acte postérieur par lequel les effets ont été conduits dans la métairie ».

IV. Il faut remarquer que la priorité du gage ne peut pas résulter d'une priorité de date établie par une écriture privée, à moins qu'elle ne soit munie de la signature de trois témoins irréprochables. Ainsi l'avait statué l'empereur Léon, Justinien le confirma depuis, dans *son code*, *loi penult. sous ce même titre*, et à laquelle il a joint l'authentique suivante ».

---

que la chose ne fût engagée, Or, tant que la somme n'avait pas été comptée au mari, il était censé libre de ne pas la devoir, ou de ne pas la recevoir. L'époque du gage n'est donc censée partir que du jour où cette somme avait été comptée au mari. Mais le jurisconsulte écarte cette objection, en niant que le mari eût pu ne pas recevoir la somme, et par conséquent ne pas devoir la rendre.

Car bien qu'il eût pu s'en dispenser à son préjudice, il ne pouvait pas s'en dispenser au préjudice de sa femme.

(1) Car, dans cette espèce, celui qui avait constitué le gage était libre de ne pas recevoir l'argent, et il pouvait, en ne le recevant pas, ne pas en être débiteur : c'est pourquoi il était en son pouvoir de faire ou ne pas faire subsister le gage qui s'éteignait avec la dette.

(2) Car la chose ne pouvait pas être engagée par la convention seulement, mais par sa translation dans le fonds de terre. Or, le fermier était le maître de ne pas la transporter dans le fonds de terre, et par conséquent d'empêcher qu'elle ne fût engagée.

§. II. *Quomodo quis in alterius locum et pignus succedat?*

V. Qui pecuniam suppeditavit, ut priori creditori solvatur, ea lege ut in pignus hujus prioris creditoris succedat, solutione priori creditori facta, in jus hujus succedit, et mediis creditoribus præfertur.

Hoc docet Marcianus. Ita ille : « A Titio mutuatus, pactus est cum illo ut ei prædium suum pignori hypothecæve esset. Deinde mutuatus est pecuniam a Mævio, et pactus est cum eo ut, si Titio desierit prædium teneri, ei teneatur. Tertius deinde aliquis dat mutuam pecuniam tibi, ut Titio solveres; et paciscitur tecum ut idem prædium ei pignori hypothecæve sit, et locum ejus subeat. Num hic medius tertio potior est, qui pactus est ut, Titio soluta pecunia, impleatur conditio? Et tertius de sua negligentia (1) quæri debeat? Sed tamen et hic tertius creditor secundo præferendus (2) est ». *l.* 12. §. 8. Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Similiter, « si tertius creditor pignora sua distrahi permittit, ad hoc ut, priori pecunia soluta, in aliud pignus priori succedat, successurum eum Papinianus, libro 11 Responsorum, scripsit. Et omnino secundus creditor nihil aliud juris habet, nisi ut solvat priori, et loco ejus succedat ». *d. l.* 12. §. 9.

VI. Meminisse autem oportet quod, « non omnimodo succedunt in locum hypothecarii creditoris, hi quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, quum is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur, et in locum ejus succedat. Quod quum in persona tua factum non sit (judicatum est enim te pignora non accepisse), frustra putas (3) tibi auxilio opus esse constitutionis nostræ ad eam rem pertinentis ». *l.* 1. *cod.* 8. 19. *de his qui in priorum creditor.* Sever. et Anton.

Consonat quod rescribit Antoninus : « Si quum pecuniam pro marito solveres, neque jus fisci in te transferri impetrasti, neque pignoris causa domum vel aliud quid ab eo accepisti, habes personalem (4) actionem. Nec potes præferri fisci rationibus, a quo dicis ei vectigal denuo locatum esse; quum eo pacto universa quæ

(1) Id est, quod non diligentius inquisierit num aliis quam primo res pignerata foret.

(2) Sed nonne extitit conditio sub qua secundo creditori res nexa est? Minime : nam jus Titii potius ad tertium translatum est, quam extinctum est.

(3) Frustra invocas auxilium constitutionis nostræ quæ ad eam rem pertinet; id est, quæ statuit ut posterior qui priorem dimisit, in jus ejus succedat.

(4) Duntaxat.

§. II. *Comment quelqu'un succède au lieu et place d'un autre, et à son droit de gage.*

V. Celui qui a fourni de l'argent pour rembourser un premier créancier, à la condition qu'il lui succéderait dans son gage, ce premier créancier ayant été payé, il succède alors à son droit, et est préféré au créancier postérieur.

Ainsi l'enseigne Marcian. « Un individu ayant emprunté une somme de Titius, lui avait engagé ou donné en hypothèque son héritage urbain ou maison de ville. Il emprunta ensuite une autre somme de Mævius, avec lequel il fut convenu qué la même maison serait donnée pour hypothèque à ce Mævius, dès qu'elle cesserait d'être engagée à Titius. Un troisième lui prêta de l'argent pour rembourser Titius, sous la condition qu'il aurait la même maison pour hypothèque, et qu'il succéderait au droit de gage de Titius. Le second créancier, avec qui il avait été convenu que la condition de son hypothèque serait remplie par le paiement fait à Titius, serait-t-il préféré au troisième, et ce dernier ne pourra-t-il se plaindre que de sa négligence (1)? Or, ce troisième créancier doit être préféré au second (2) ».

De même, « si un troisième créancier permet de vendre son gage pour succéder à celui d'un premier créancier payé par cette vente, suivant Papinien, il lui succédera, et le second créancier n'aura point alors d'autre droit que celui de payer celui qui avait la priorite sur lui, et de lui succéder ».

VI. Mais il faut se rappeler que « tous ceux qui ont fourni de l'argent pour payer un créancier privilégié, ne sont pas pour cela entièrement mis en son lieu et place; car la subrogation n'est admise qu'autant que celui qui donne ensuite de l'argent stipule qu'on lui donnera le même gage, et qu'il succédera à ce gage. Cela n'ayant pas eu lieu par rapport à vous (puisqu'il a été jugé que vous n'aviez point reçu de gage), vous avez tort de penser (3) pouvoir tirer aucun secours de notre constitution, qui n'est point applicable à l'espèce que vous proposez ».

Ce qui s'accorde avec le rescrit d'Antonin, conçu dans ces termes. « Si, en payant de l'argent pour votre mari, vous n'avez pas demandé que le droit du fisc vous fût transmis, et n'avez pas reçu en gage une maison ou quelqu'autre chose, vous n'avez qu'une action personnelle (4), sans pouvoir être préférée au fisc dont

(1) C'est-à-dire, de ne pas s'être mieux informé si la chose n'était point engagée à d'autres qu'au premier.

(2) Mais n'y avait-il pas une autre condition sous laquelle la chose était engagée au second? Non; car le droit de Titius a plutôt été transmis au troisième, qu'il n'a été éteint.

(3) Vous invoquez en vain le secours de notre constitution sur cette matière, laquelle, en effet, a statué que le créancier postérieur qui a payé le premier, a succédé à son droit.

(4) Seulement.

habet, habuitve eo, tempore quo ad conductionem accessit, pignoris jure fisco teneantur. Salva igitur indemnitate fisci, debitorem tuum pro pecunia quam pro eo solvisti, more solito convenire non prohiberis ». *l.* 3. *cod.* 7. 73. *de privil. fisci.*

Et quidem « Aristo Neratio-Prisco scripsit : Etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in jus pignoris succedet, nisi convenerit ut eadem res esset obligata. Neque enim in jus primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore : quo casu, emptoris causa melior efficietur ». *l.* 3. *ff. hoc. lib. t.* 3. *quæ res pign.* Paul. *lib.* 3. quæst.

VII. Igitur, recte notat Cujacius hoc pactum de succedendo in jus pignoris subaudiendum esse in sequenti rescripto Antonini : « Quum pro patre, in cujus potestate non eras, pecuniam fisco intuleris ; et jure privilegio ejus successisti, et ejus locum, cui pecuniam numerasti, consecutus es : nec hi creditores patris tui qui personalem habuerunt actionem, vel cum eo postea sub pignoribus contraxerunt, pignora tua te ignorante distrahendo juri tuo aliquid derogaverunt. Unde intelligis, si quid tuo nomine te absente ab actoribus tuis solutum est ; ut indebitum numeratum restitui, pignorataque tibi nexa persequi te posse ». *l.* 2. *cod.* 1. 19. *de his qui in prior.*

Simile pactum subaudiendum etiam est in specie de qua Paulus respondit, « eum qui a debitore suo prædium obligatum comparavit, eatenus tuendum (1) quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit ». *l.* 17. Paul. *lib.* 6. *resp.*

Sic etiam accipiendum quod rescribit Alexander : « Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio quam emisse te dicis, ita (2) ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores : in jus eorum successisti, et contra eos, qui inferiores illis fuerunt, justa defensione te tueri potes ». *l.* 3. *cod.* 8. 19. *de his qui in priorum.*

VIII. « Diximus eum cujus pecunia prior creditor dimissus est, succedere in ejus pignus ; modo pactus sit ut res sibi pignori

(1) Emptor rei pigneratæ, cujus pecunia prior creditor dimissus est ut in jus ejus succederet, proprie non habet eam rem pignori, quum res sua nemini pignori esse possit. Tamen perinde eum tuetur prætor adversus posteriores creditores, atque tueretur priorem creditorem in cujus jus successit, si tamen ea lege solvit ; alias non. Infra, *n.* 9.

(2) Id est, ea lege ut pretium perveniret ad priores creditores, et in jus eorum succederes.

vous dites qu'il a pris les impôts à ferme pour la seconde fois, puisque tous les biens qu'il avait en contractant cette location en sont devenus le gage. Il faut donc poursuivre, dans les formes ordinaires, tout ce qui vous est dû, sauf la priorité du fisc ».

Et même « Aristo a répondu à Neratius-Priscus que, bien qu'il eût traité sous la condition qu'un plus ancien créancier céderait son privilége, il ne pourrait succéder au droit de gage de celui-ci qu'autant qu'il aurait été stipulé qu'il aurait le même gage, parce qu'on ne doit pas succéder aux droits d'un premier créancier sans être convenu qu'on succéderait à son gage ; et en cela la condition de l'acquéreur devient meilleure ».

VII. Cujas remarque donc avec raison que cette convention de succéder aux droits du gage doit être sous-entendue dans le rescrit suivant d'Antonin : « Puisque vous avez payé une somme au fisc pour votre père, sous la puissance duquel vous n'étiez pas, vous avez succédé de droit à son privilége, et vous avez acquis les droits de celui à qui vous avez payé. Les créanciers de votre père, qui avaient une action personnelle contre lui, ou qui lui ont ensuite prêté sur hypothèque, n'ont pu porter aucun préjudice à votre droit en vendant votre gage à votre insu. Vous comprenez donc que, si quelque chose a été payé en votre nom par ceux qui faisaient vos affaires dans votre absence, vous pouvez vous le faire rendre, comme indûment payé, et à cet effet poursuivre les gages qui vous ont été donnés ».

Il faut sous-entendre la même convention dans l'espèce sur laquelle Paul a répondu que, celui qui a acheté une maison de ville antérieurement donnée en gage par son débiteur et vendeur, ne peut être maintenu dans cette acquisition (1) qu'autant que le prix de cette maison aura été employé à l'extinction de la dette du vendeur envers un premier créancier ».

C'est encore ainsi qu'il faut entendre ce rescrit d'Alexandre. « Si votre argent a servi à payer les créanciers privilégiés à qui, suivant votre exposé, la possession que vous avez achetée avait été donnée en gage, d'après cette convention (2), vous avez succédé à leurs droits, et avez une juste défense à opposer à ceux qui leur étaient inférieurs en droit ».

VIII. Nous avons dit que celui dont l'argent avait servi à désintéresser un créancier privilégié succédait au gage qu'avait ce

(1) L'acheteur de la chose engagée, avec l'argent duquel le premier créancier a été payé pour qu'il succédât à son droit, n'a pas proprement la chose comme gage, puisque personne ne peut avoir sa propre chose en gage. Cependant le préteur viendra à son secours contre les créanciers postérieurs, comme le premier aux droits duquel il a succédé, si toutefois il l'a payé à cette condition, et non autrement. Voy. ci-après *n.* 9.

(2) C'est-à-dire, comme il a été convenu que la somme serait remise aux premiers créanciers, et que vous succéderiez à leurs droits.

esset. Non potest autem utiliter hoc pacisci cum debitore, nisi quandiu debitor est dominus rei ».

Hinc, « si debitor rem pignori datam vendidit et tradidit, tuque ei nummos credidisti, quos ille solvit ei creditori cui pignus dederat, tibique cum eo convenit ut ea res quam jam vendiderat, pignori tibi esset, nihil te egisse constat; quia rem alienam pignori acceperis. Ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere cœpisse, neque ad rem pertinuisse quod tua pecunia pignus sit liberatum ». *l.* 2. *ff.* 13 7. *de pignerat. act.* Pomp. *lib.* 6. *ad Sab.*

IX. « Hactenus de illo qui, ad dimittendum priorem creditorem, pecuniam debitori suppeditavit ea lege ut in pignus ejus succederet ».

« Similiter, in pignus prioris creditoris succedit, is cui ipse creditor jus sui nominis cessit. Tenetur autem illud cedere correis, fidejussoribus, mandatoribus, a quibus suum recipit: ut videb. tit. 1. *de fidejuss. et mandat.* infra, lib. 46. Item possessori rei pigneratæ, a quo debitum reciperet ».

Hinc Scævola: « Mulier in dotem dedit marito prædium pignori obligatum, et testamento maritum, et liberos ex eo natos, item ex alio, heredes instituit. Creditor, quum posset heredes convenire idoneos, ad fundum venit. Quæro an, si ei justus possessor offerat (1), compellendus sit jus nominis cedere? Respondi posse videri non injustum postulare ». *l.* 19. Scæv. *lib.* 5. *resp.*

« Cæterum, possessor qui creditori exsolvit, ita demum in jus ejus succedit, si ea lege solverit ».

Hinc Marcianus: « Si, quoniam non restituebat rem pigneratam possessor, condemnatus (ex præfatis modis) litis æstimationem exsolverit, an perinde secundo creditori teneatur, ac si soluta sit pecunia priori creditori, quæritur? Et recte puto hoc admittendum (2) esse ». *l.* 12. §. 1. Marcian. *lib. singul. ad formul. hypoth.*

X. « Est adhuc casus in quo quis in jus prioris creditoris succedit. Potest enim secundus creditor, offerendo priori quod ipsi debetur, in jus ejus succedere ».

Hinc Diocletianus et Maximianus: « Si prior respublica con-

(1) Quinetiam et si qualiscumque possessor. *l.* 12. §. 1. *ff.* 20. 6. *quib. mod. pign. solv.*

(2) Possessor igitur hoc casu non succedit in jus prioris creditoris qui litis æstimationem solvit, quia non solvit ea lege ut succederet.

dernier quand il avait été convenu qu'il en serait ainsi; mais cette convention cependant ne peut plus avoir lieu quand le débiteur a cessé d'être propriétaire de la chose.

C'est pourquoi « si le débiteur a vendu et livré la chose qu'il avait donnée en gage, et que vous lui ayiez prêté vos deniers pour payer le créancier, à condition qu'il vous donnerait en gage la chose qu'il avait vendue, il est certain que votre convention est nulle, parce que vous avez reçu un gage de celui à qui il n'appartenait pas; que la chose a été libérée au profit de l'acquéreur, et qu'il importe peu qu'elle l'ait été avec vos deniers ».

IX. Jusqu'ici on a parlé de celui qui a fourni de l'argent au débiteur pour payer un créancier privilégié, à condition de succéder au droit de gage de ce dernier.

Celui à qui ce créancier privilégié a cédé son droit, succède aussi à ce droit; mais il est tenu de le céder a ses co-débiteurs, garans et constituans, de qui il a reçu ce qui lui était dû, comme on le verra *au titre des garans et des mandataires*, ci-après *liv.* 46, ainsi qu'au possesseur de la chose engagée dont il aurait reçu le montant de sa créance.

C'est pourquoi Scævola dit : « Une femme a apporté en dot à son mari un héritage urbain; ou une maison de ville qu'elle avait donnée en gage. Ensuite, par son testament, elle a institué héritier son mari, ensemble les enfans qu'elle avait eus de lui, et ceux qu'elle avait eus d'un premier mariage. Le créancier hypothécaire qui pouvait attaquer les héritiers reconnus solvables, s'en prit à la maison. On demandait si le possesseur à juste titre (1), offrant de le payer, il était forcé de lui céder le droit de sa créance. J'ai répondu que le possesseur ne me paraissait pas demander une chose injuste ».

Au reste, le possesseur qui a payé le créancier ne succède à son droit qu'autant qu'il a payé sous cette condition.

C'est pourquoi Marcian dit : « Si le possesseur de la chose donnée en gage, ne la restituant pas, a été condamné de la manière qu'on vient de voir, et a payé le montant des condamnations, on demande s'il est tenu envers le second créancier, comme si la créance du premier avait été acquittée; et je pense qu'il en doit être ainsi (2) ».

X. Il y a encore un cas où l'on succède aux droits du créancier privilégié; c'est celui où un second créancier offre au premier de le payer pour succéder à son droit.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si la répu-

(1) Et même tout autre possesseur quelconque. *l.* 12. §. 1 *ff. sur le mode de la libération des gages.*

(2) En ce cas donc le possesseur ne succède pas aux droits du premier créancier à qui il a payé les condamnations qu'il avait obtenues, comme n'ayant pas payé à cette condition.

traxit, fundusque ei est obligatus, tibi secundo creditori offerenti (1) pecuniam, potestas est ut succedas (2) etiam in jus reipublicæ ». *l.* 4. *cod.* 8. 19. *de his qui in priorum cred.*

« Offerre autem sufficit illud debitum pro quo prior creditor te antecedit; non quod ei ex alia causa debeatur ».

Hoc docet Tryphoninus : « Quærebatur si, post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Seïus credidisset quinquaginta, et hyperocham (3) hujus rei quæ tibi pignori data esset, debitor obligasset; dehinc tu eidem debitori crederes forte quadraginta : quod plus est in pretio rei quam primo credidisti, utrum ei ob quinquaginta, an tibi in quadraginta cederet pignoris hyperocha ? Finge Seïum paratum esse offerre tibi summam primo ordine creditam. Dixi consequens esse ut Seïus potior sit in eo quod amplius est in pignore, et, oblata ab eo summa primo ordine credita, usurarumque ejus, postponatur primus creditor in summam quam postea eidem debitori credidit ». *l.* 20. *lib.* 8. *disp.*

Circa hunc, qui priori creditori offerendo, in jus ejus succedit, illud observa, quod usurarum quas solvit, usuras a debitore non consequitur. Ita Marcianus : « Sciendum est secundo creditori rem teneri, etiam invito debitore, tam in suum debitum quam in primi creditoris; et in usuras suas, et quas primo creditori solvit. Sed tamen usurarum quas creditori primo solvit, usuras non consequetur. Non enim negotium alterius gessit, sed magis suum. Et ita Papinianus, libro 5 Responsorum, scripsit : et verum est ». *l.* 12. §. 6. Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Secundus creditor offerendo priori debitum, confirmat sibi pignus, et a debitore sortem; ejusque tantum usuras, quæ fuissent præstandæ, non etiam usurarum usuras accipere potest ». *l.* 22. *cod.* 8. 14. *de pign. et hypoth.*

XI. « Vidimus quibus casibus quis in prioris creditoris jus succedat, mediosque creditores vincat. Non succedit autem quis in locum primi creditoris, ut mediis creditoribus præponatur, ex eo solo quod primum creditorem vicit; ut in specie sequenti ».

---

(1) Et si nollet eam accipere, deponenti : *l.* 1. *cod. qui potiores;* quam videb. tit. seq. *n.* 8.

(2) Citra ullam conventionem.

(3) *La plus-value.*

blique a contracté avant vous, et qu'on lui ait donné un fonds de terre en gage; en lui offrant de la payer (1), vous pouvez succéder à son droit (2) : on a cette faculté même envers la république ».

Et il suffit d'offrir au premier créancier de lui payer la dette pour laquelle il a la priorité sur vous, sans lui offrir ce qui lui serait dû d'ailleurs.

Ainsi l'enseigne Triphoninus. « On demandait si Seius, ayant prêté une somme à votre débiteur, postérieurement à votre premier contrat, mais avant que vous lui prêtassiez de nouveau, ce débiteur avait obligé envers Seius l'excédant de l'estimation (3) du gage qu'il vous avait donné; et si, dans le cas où vous lui auriez prêté pour la seconde fois une somme égale à ce que le gage valait de plus que ce que vous lui aviez prêté la première fois, cette plus-value demeurerait obligée envers l'autre créancier ou envers vous. Supposons que Seius soit prêt à vous rendre la première somme que vous aviez prêtée; j'ai dit que Seius aurait la priorité sur la plus-value du gage, et qu'après vous avoir offert votre première somme, avec les intérêts, il aurait la priorité pour celle qu'il aurait prêtée avant que vous eussiez fait un second prêt ».

Par rapport à celui qui succède au droit du premier créancier, en lui offrant de le rembourser, il faut remarquer qu'il n'obtient pas du débiteur les intérêts des intérêts qu'il a payés; c'est ce que dit Marcian. « Il faut savoir que la chose demeure obligée envers le second créancier, même malgré le débiteur, tant à sa créance qu'à celle du premier créancier qu'il a remboursé, et aux intérêts de l'une et de l'autre. Mais il ne pourra cependant pas obtenir les intérêts des intérêts payés à ce premier créancier, parce qu'il a fait sa propre affaire. Ainsi l'a décidé Papinien, et en effet cette décision est fondée en raison ».

Ce qui s'accorde avec le rescrit de Dioclétien et de Maximien. « Si le second créancier offre au premier de lui payer ce qui lui est dû, il lui succède dans le gage; mais il n'a droit de demander au débiteur que le principal et les intérêts de ce principal, tels que ce débiteur les aurait payés au premier créancier. Il ne peut donc pas exiger les intérêts de ces intérêts ».

XI. Nous avons vu dans quels cas on peut succéder aux droits du premier créancier, et primer les créanciers intermédiaires; mais on ne succède pas à un premier créancier, de manière à être préféré à des créanciers intermédiaires, par cela seul qu'on élimine ce premier créancier, comme on va le voir dans l'espèce suivante :

(1) Et en déposant la somme sur son refus de la recevoir, conformément à la *l.* 1. *cod. sur les créanciers privilégiés*, loi que nous verrons titre suivant, *n.* 8.

(2) Sans aucune convention.

(3) La plus-value.

Claudius-Felix eumdem fundum tribus obligaverat, Eutychianæ primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. Quum Eutychiana de jure suo (1) doceret, superata apud judicem a tertio creditore, non provocaverat. Turbo apud alium judicem victus appellaverat (2). Quærebatur utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem; an, ea remota, Turbo tertium excluderet? Plane (3) quum tertius creditor primum de sua pecunia demisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate quam superiori exsolvit. Fuerunt igitur qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorem esse debere. Mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem, et exceptione aliove quo modo a tertio superatam: numquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei judicatæ uti potest (4)? Aut contra, si post judicium primum, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor (contra) tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatæ adversus primam (5) creditricem? Nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit; nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere solet. Sed sine præjudicio prioris sententiæ, totum jus alii creditori integrum relinquitur ». *l.* 16. Paul. *lib.* 3. *quæst.*

§. III. *Quomodo quis ipse sibi in suum locum succedat.*

XII. Creditor (6), acceptis pignoribus quæ secunda conven-

(1) Probabilis est emendatio Cujacii qui legit *non doceret*; hoc sensu, quia non ediderat instrumenta quibus probaret jus suum prioris hypothecæ.

(2) Forte ad Papinianum, cui Paulus cum aliis assidebat: ut in *l. lecta est.* 40. *ff.* 12. 1. *de rebus cred.* supra relata tit. *de pactis. n.* 38. p. 86.

(3) Hac ratione nitebantur qui tertium secundo præferendum censebant. Postremus creditor, inquiebant, quum in primi creditoris locum successit dimittendo eum sua pecunia, præfertur mediis creditoribus: ergo, et in hoc casu, debet secundo præferri: quum, vicendo primum, videatur in ejus locum successisse. Falsum est hoc argumentum. Solutio facit quidem ut postremus qui solvit primo, succedat in ejus locum: ideo enim fit hæc solutio ut succedat, et primus omnino non remanet creditor. Verum sententia qua postremus vincit primum, non facit ut in ejus locum succedat. Nec enim vincit ut in ejus locum succedat, sed qui causa ejus melior esse judicatur; quæ res judicata, non potest ei prodesse nisi adversus eum contra quem lata est, non adversus alios. Qua propter merito Paulus hanc sententiam improbat.

(4) Hoc primo exemplo probat Paulus, victoriam tertii adversus primum, non debere ei prodesse adversus secundum.

(5) Hoc altero exemplo probat, primum creditorem qui victus est a tertio, nihilominus remanere creditorem respectu aliorum; adeoque dici non posse tertium in ejus locum successisse.

(6) Species legis hæc est: Priori conventione debitor a Titio mutuatus

« Claudius-Félix avait donné le même fonds de terre en gage à trois personnes, d'abord à Eutychiana, en second lieu à Turbo, et enfin à un troisième créancier. Eutychiana ayant mal fait valoir son droit (1) contre ce dernier, avait été condamnée, et n'avait point appelé de ce jugement. Turbo, également condamné devant un autre juge, avait appelé (2). On demandait si le troisième créancier devait encore exclure Turbo comme Eutychiana, ou si, Eutychiana ayant été condamnée, Turbo devait exclure ce troisième créancier. Certainement (3) le troisième créancier ayant payé le premier de son argent, doit être mis en son lieu et place, à la concurrence de ce qu'il lui a payé. Des jurisconsultes en concluaient qu'il devait aussi être placé avant le second; mais cela ne me paraissait pas juste. Supposons qu'Eutychiana eût actionné ce troisième créancier, lequel aurait gagné son procès contre elle, eût-il pu opposer l'exception de la chose jugée (4) contre Turbo second créancier? Ou, si après le premier jugement contre Eutychiana, ce second créancier eût gagné son procès contre le troisième, aurait-il usé de l'exception de la chose jugée contre Eutychiana (5). Suivant moi, il ne le pourrait aucunement. Le troisième créancier n'a donc pas succédé à celui dont il a triomphé, parce que la chose jugée entre deux ne peut pas nuire à un tiers. Toutefois, sans préjudice du premier jugement entre eux, le tiers conserve l'intégralité de son droit ».

§. III. *Comment on peut se succéder à soi-même.*

XII. Un créancier (6) avait reçu des gages d'un débiteur, et ce

(1) Cujas a probablement raison de lire *non doceret*, en ce sens qu'Eutychiana n'aurait pas produit les titres qui prouvaient sa priorité d'hypothèque.

(2) Peut-être à Papinien, avec lequel Paul et d'autres siégeaient comme assesseurs dans la même instance, comme on le voit dans la *l.* 40. *ff. sur les créances*, rapportée au titre où l'on traite *des pactes*, *n.* 38.

(3) Ceux qui pensaient que le troisième était préférable au second, s'appuyaient sur cette raison. Le dernier créancier, disaient-ils, ayant succédé au premier, en le payant de ses deniers, est préféré aux créanciers intermédiaires. Donc, dans ce cas, il doit être préféré au second, puisqu'en évinçant le premier, il est censé avoir pris son lieu et place. Ce raisonnement est faux. Le paiement fait prouve à la vérité que le dernier ayant payé le premier, succède à son lieu et place, parce que le paiement est fait dans cette vue, et que le premier cesse d'être créancier; mais le jugement qui évince le premier ne fait pas que le dernier lui succède. Il fait seulement que sa cause soit meilleure, ce qui lui donne gain de cause, et la chose jugée ne peut lui servir que contre celui contre qui elle a été jugée : c'est pourquoi Paul rejète cette opinion.

(4) Paul prouve, par ce premier exemple, que le triomphe du dernier contre le premier, ne peut pas lui servir contre le second.

(5) Il prouve, par ce second exemple, que le premier créancier, évincé par le troisième, n'en reste pas moins créancier par rapport aux autres, et qu'on ne peut par conséquent pas dire que le troisième lui a succédé.

(6) Voici l'espèce de la loi. Par la première convention le débiteur, en

tione secundus creditor accepit, novatione postea facta, pignora prioribus addidit. Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tanquam in suum locum succedenti. *l.* 3. Pap. *lib.* 11. *resp.*

Consonat quod docet Scævola. « Titius Seïæ, ob summam qua ex tutela ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua quæ habebat, quæque habiturus esset. Postea mutuatus a fisco pecuniam, pignori ei res suas omnes obligavit; et intulit Seïæ partem debiti, et reliquam summam, novatione facta, eidem promisit in qua obligatione similiter, ut supra, de pignore convenit. Quæsitum est an Seïa præferanda sit fisco, et in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit? Item in his rebus quas post priorem obligationem acquisiit (1), donec universum debitum suum consequatur? Respondit, nihil proponi cur non sit præferenda ». *l.* 21. Scævol. *lib.* 27. *dig.*

Pariter « Papinianus, libro 11, respondit, si prior creditor postea novatione facta, eadem pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere ». *l.* 12. §. 5. Marcian. *lib. sing. ad form hypoth.*

Nota, « sed si secundus non offerat pecuniam, posse priorem vendere, ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea credidit; et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat ». *d.* §. 5.

§. IV. *De iis quæ non attenduntur ut quis prior intelligi debeat.*

XIII. « Ut quis prior tempore in pignore intelligatur, inspicitur duntaxat quis prior convenerit de pignore, non quis sit antiquior creditor ».

Unde, « si primus qui sine hypotheca credidit, post secundum qui utrumque fecit, ipse hypothecam accepit, sine dubio posterior in hypotheca est » *d. l.* 12. §. 2.

---

pecuniam, certa pignora ei dedit. Secunda conventione eadem pignora dedit Mævio. Tertia conventione Titius novavit priorem debitoris sui obligationem in aliam, acceptis iisdem pignoribus et simul aliis. Quæritur an in pignoribus jure potior sit Mævio? Ratio dubitandi est, quod posteriori tempore ex hac nova conventione pignora accepit. Ratio decidendi est, quod Titius sibi ipse successerit in jus prioris pignoris, quod ex prima conventione habebat.

(1) Antequam tamen pignus fisco constitutum esset. Nam in his quæ postea acquisierit, fiscus occurrit; ut videbimus infra, *n. fin. h. t.* quem vid. cum notis.

débiteur les avait donnés à un second créancier, puis, au moyen d'une novation, ce débiteur ajouta de nouveaux gages à ceux qu'il avait donnés à son premier créancier. On décida que le premier ordre de priorité demeurait au premier créancier, comme s'étant succédé à lui-même ».

Ce qui s'accorde avec ce qu'enseigne Scævola. « Titius donna tous ses biens présens et à venir à Seia, pour gage d'une somme qu'il avait été condamné à lui payer, par suite de son compte de tutelle. Ensuite il emprunta une somme du fisc, pour laquelle il engagea également tous ses biens, et paya à Seia une partie de ce qu'il lui devait, en lui promettant le reste par une novation d'après laquelle il fut convenu qu'il donnerait un gage, comme la première fois. On demandait si Seia serait préférée au fisc par rapport aux biens que Titius avait au tems de sa première obligation, et même par rapport à ceux qu'il aurait acquis depuis ce tems (1), jusqu'à ce qu'il se fût entièrement acquitté envers elle. Je répondis qu'à cet égard, cet exposé ne présentait rien qui dût en empêcher ».

« Papinien dit également, que si le premier créancier reçoit par novation le nouveau gage avec les premiers, il se succède à lui-même ».

Remarquez que « si le second n'offre pas de payer le premier, celui-ci peut vendre le gage pour la première somme qu'il a donnée, et non pour la seconde; et ce que la vente produit de plus doit être restitué au second ».

§. IV. *Des choses pour lesquelles un créancier n'est pas censé avoir la priorité.*

XIII. Pour qu'un créancier soit censé avoir la priorité de date par rapport aux gages, on n'a pas égard à l'ancienneté de sa créance, mais seulement à l'ancienneté du contrat par lequel on lui a donné un gage.

C'est pourquoi, « si celui qui a prêté le premier sans hypothèque reçoit un gage après celui qui a prêté le dernier sur ce gage, c'est indubitablement au dernier qu'appartient la priorité d'hypothèque ».

---

empruntant de l'argent de Titius, lui a donné des gages : par la seconde, il a donné les mêmes gages à Mævius : par la troisième, Titius a fait une novation de la première obligation de son débiteur en une autre, en recevant les mêmes gages avec d'autres. On demande s'il a encore la priorité des gages sur Mævius. La raison d'en douter est qu'il a postérieurement reçu les gages par la nouvelle convention. La raison de décider est que Titius s'est succédé à lui-même dans le droit qu'il avait en vertu de la première convention.

(1) Toutefois avant que le gage fût constitué au fisc; car par rapport à ce qu'il a acquis depuis, il est postérieur au fisc, comme on le verra *n. fin. h. tit.*, qu'il faut voir avec les notes.

« Et quidem posterior creditor, qui ab herede res tam hereditarias quam heredis pignori accepit, præferetur etiam in hereditariis rebus ei qui absque hypotheca cum defuncto contraxit ».

Hinc rescribit Antoninus : « Quum rempublicam Heliopolitanorum, propter emolumentum sententiæ, in rerum tam heredis quam hereditariarum possessionem, missam esse proponas ; intelligis, quamvis pater tuus cum Sosiano contraxerit, tamen, si personali actione eum habuit obligatum, præponi rempublicam jure pignoris, in his quæ (ex auctoritate ejus qui jubere potuit) servandi judicati causa occupavit ». *l.* 3. *cod. h. t.* 8. 18.

XIV. « Ad prioritatem nil refert etiam quis prior convenerit de hypotheca vendenda, aut cui priori tradita sit; sed duntaxat inspicitur quis prior de hypotheca constituenda convenerit ».

Hinc, « si priori hypotheca obligata sit, nihil vero de venditione convenerit, posterior vero de hypotheca vendenda convenerit, verius est priorem potiorem esse. Nam et in pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem ». *l.* 12. §. 10. Marcian. *lib. singul. ad form. hypoth.*

XV. « Ad prioritatem nil refert etiam, generalis an specialis sit hypotheca ».

Nam, « qui generaliter bona debitoris pignori accepit eo potior est, cui postea prædium ex his bonis datur; quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit ».

Quod si ea conventio prioris fuit, ut ita demum certa (1) bona pignori haberentur, si pecunia de his quæ generaliter accepit, servari non potuisset; deficiente secunda conventione, secundus creditor in pignore (2) postea dato, non tam potior, quam solus invenietur ». *l.* 2. Pap. *lib.* 3. *resp.*

His quæ diximus consonat quod Valerianus et Gallienus rescribunt. « Si generaliter bona sunt obligata, et postea res alii specialiter pignori dentur; quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor qui antea contraxit, si ab illo priore tempore tu comparasti, non oportet te ab eo, qui postea credidit, inquietari ». *l.* 6. *cod h. t.* 8. 18.

---

(1) Ita legunt Græci ; ita Ant. Faber. Vulgo male legitur, *cætera*. Si enim retineatur hæc lectio, *cætera*, mox in linea sequenti, pro *generaliter*, legendum esset *specialiter;* et infra quod dicitur de *pignore postea dato*, intelligendum esset de pignore generali.

(2) Horum certorum bonorum.

Et même, si le second créancier reçoit des héritiers une hypothèque sur des biens héréditaires et sur les leurs, il sera préféré, même sur ces biens héréditaires, à celui qui avait prêté sans hypothèque au défunt.

C'est pourquoi Antonin dit dans un rescrit : « Puisque, comme vous l'exposez, la république d'Héliopolis a été mise en possession des biens de l'héritier et de l'hérédité pour le jugé d'une sentence, vous comprenez que, bien que votre père eût traité avec Sosianus, dans le cas où il n'aurait qu'une action personnelle contre lui, la république doit lui être préférée, à raison du gage qu'elle avait sur les biens dont elle s'est emparée par autorité de celui qui avait le droit de l'y autoriser ».

XIV. Par rapport à la priorité, il importe pareillement peu lequel des créanciers est convenu de vendre le gage, ou l'a reçu le premier ; on considère seulement quel est celui à qui il a été constitué le premier.

C'est pourquoi, « si un créancier a reçu un gage le premier, mais sans qu'il ait été convenu qu'il pourrait le vendre, et que cette convention ait eu lieu dans l'hypothèque constituée à un second créancier, le premier conserve toujours la priorité; car il est décidé, par rapport aux gages, que le premier à qui il a été constitué est toujours préféré, encore que le gage ait été livré au second ».

XV. Il importe également peu, pour la priorité, que l'hypothèque soit générale ou spéciale.

Car celui qui a reçu les biens en général de son débiteur pour hypothèque, prime celui qui a reçu de ce même débiteur une hypothèque spéciale sur un héritage urbain, quand même les autres biens suffiraient pour le remplir de sa créance.

« Mais si le premier est convenu de n'avoir une hypothèque sur certains biens (1), que dans le cas seulement où les premiers ne suffiraient pas pour le remplir de sa créance; le cas contraire arrivant, le second créancier à qui on a donné aussi le même gage (2), n'est pas seulement préféré au premier, mais il reste seul ».

Ce que nous avons dit s'accorde avec un rescrit de Valérien et de Gallien. « Si l'on vous a donné en gage tous les biens en général, et qu'ensuite on en ait engagé une partie à un autre; comme le créancier à qui on a donné une hypothèque générale est préférable, s'il est d'ailleurs premier en date, il ne faut pas que vous soyez inquiété par celui qui a prêté à une date postérieure à la vôtre ».

(1) Les Grecs lisent ainsi, et Ant. Dufaur lit comme eux. On lit mal-à-propos *cætera*; car si on lit *cætera*, au lieu de lire *generaliter* dans la ligne suivante, il faudra lire *specialiter*, et ce qui est dit ensuite du gage donné depuis, devra s'entendre du gage général.

(2) De ces certains biens.

ARTICULUS II.

In quibus Pignorum speciebus, necnon cui et adversus quem hæc prioritas prosit, et pro quo debito?

§. I. *In quibus pignorum speciebus sit huic prioritati locus?*

XVI. Non solum in pignoribus conventionalibus, « qui prior est tempore, potior est jure; *sed in judicialibus* ».

Unde Ulpianus: « Si et jure judicatum, et pignus in causa judicati, ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, captum est, privilegiis temporis fore potiorem heredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est (1) ». (*l.* 10. Ulp. *lib.* 1. *resp.*)

« Sed et in prætorio pignore, prioritas temporis valet adversus eos qui postea, ex causa judicati aut conventionis, pignus sibi constitutum contenderent ».

Enimvero ita rescribit Antoninus: « Si decreto prætoris, qui de fideicommisso jus dixit, in possessionem fundi hereditarii, fideicommissi conditionalis servandi gratia, prius inducti estis, quam adversarius vester in causam judicati ejusdem fundi pignus occupaverit; jussu ejus qui jure sententiam exequebatur, tempore potiores estis. Nam, quum de pignore utraque pars contendit, prævalet jure, qui prævenit tempore ». (*l.* 2. *cod. h. t.* 8. 18.)

Inter plures autem creditores in possessionem missos, non attenditur quis missus prior fuerit: ut vid. *t.* 5. *de reb. auctor. judic. possidend. infra*, *lib.* 42.

XVII. « Non solum in pignoribus quæ jure constituta sunt, sed et in eis quæ non jure constituta, utilem duntaxat actionem pariunt, hæc prioritas attenditur; scilicet inter eos qui ab eodem pignus accepissent.

V. G. si non dominus duobus eamdem rem diversis temporibus pigneraverit, prior potior est; quamvis, si a diversis non dominis pignus accipiamus, possessor melior (2) sit. (*l.* 14. Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*)

XVIII. Illud evidens est, huic quæstioni de prioritate pigno-

(1) Nec obstat lex 61. *ff.* 42. 1. *de re judic. In judicati actione non prius ratio haberi debet ejus qui prior reus condemnatus fuerit.* Illa enim lex loquitur de sola condemnationis causa; quæ donec executioni mandata sit, et pignora capta, quemadmodum nullam hypothecam, ita nec ullam dabat prioritatem creditori cui prius reus condemnatus erat. Hæc vero lex loquitur de pignore ex causa condemnationis capto.

(2) Idem dicitur circa actionem publicianam. Vid. supra, *lib.* 6. *tit.* 6. *de publ. in rem act.*

ARTICLE II.

Dans quelles espèces de gages; à qui et contre qui profite cette priorité, et encore pour quelles dettes elle leur profite.

§. I. *Dans quelles espèces de gages il y a lieu à cette priorité?*

XVI. La priorité a lieu non-seulement dans les gages conventionnels, où « celui qui est le premier en date est aussi le premier en droit », mais encore dans les gages judiciaires.

C'est pourquoi Papinien dit: « Si l'on a reçu un gage par l'autorité du juge compétent, et en vertu de la chose jugée, l'héritier de celui qui l'a reçu ainsi (1), aura la priorité par privilége de date ».

La priorité de date a lieu même dans le gage prétorien contre ceux qui prétendraient qu'il leur aurait été constitué un gage par l'autorité du juge, ou par convention.

En effet, Antonin dit dans un rescrit: « Si un décret du préteur, faisant droit sur un fidéi-commis, vous a mis en possession d'un fonds de terre héréditaire pour la conservation du fidéicommis conditionnel, avant que votre adversaire s'en fût emparé en vertu de la chose jugée, et en exécution du jugement, vous aurez la priorité de date, parce que dans le conflit des parties par rapport à un gage, celle qui a la priorité de date a aussi la priorité de droit ».

Mais entre créanciers envoyés en possession, la priorité de date n'a pas lieu, comme on le verra ci-après. *Au titre qui traite de la possession de la chose donnée en vertu de l'autorité du juge.*

XVII. Cette priorité a lieu non-seulement dans les gages constitués par le droit, mais encore dans ceux qui n'étant pas constitués par le droit, ne produisent qu'une action utile entre les créanciers ou ayans-cause qui ont reçu le gage de la même personne.

Par exemple, « Si un individu a donné en gage en des tems différens et à plusieurs personnes, une chose qui ne lui appartenait pas, celui à qui il l'a donnée le premier sera préféré, bien que dans le cas où plusieurs personnes ont reçu de plusieurs autres un gage qui ne leur appartenait pas, la condition de celui qui possède soit la meilleure (2) ».

XVIII. Il est évident qu'il ne peut pas y avoir lieu à cette ques-

---

(1) Nonobstant la loi 61. *ff. sur la chose jugée.* Dans l'action du jugé, on ne considère pas celui envers qui le débiteur a été le premier condamné, cette loi n'énonçant que la cause de la condamnation qui, jusqu'à l'exécution et à la réception des gages, ne donne ni hypothèque, ni priorité d'hypothèque au créancier qui le premier a obtenu gain de cause contre le débiteur. Au lieu que celle-ci parle du gage reçu en vertu de la condamnation.

(2) Le même principe est observé à l'égard de l'action Publicienne. Voy. *liv.* 6. le titre qui traite *de l'action réelle Publicienne.*

ris locum esse non posse, inter creditores quibus vel diversæ res, vel etiam ejusdem rei partes obligatæ sunt.

Hinc Papinianus : « Post (1) divisionem regionibus factam inter fratres, convenit ut, si frater agri portionem pro indiviso pignori datam, a creditore suo non liberasset, ex divisione quæsitæ partis partem dimidiam alter distraheret (2). Pignus intelligi contractum existimavi; sed priorem secundo non esse potiorem, quoniam secundum pignus ad eam partem directum videbatur, quam ultra partem suam frater, non consentiente socio, non potuit obligare ». (*l.* 3. §. 2. Papin. *lib.* 11. *resp.*)

§. II. *Pro quo debito hæc prioritas prosit?*

XIX. « Prioritas prodest creditori non solum pro sorte, sed et pro usuris, etiam iis quæ cucurrerunt postquam secundo creditori res fuisset obligata ».

Hoc docet Scævola : « Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus; eidemque debitori Mævius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit. Quæro an Titius non tantum sortis, et earum usurarum nomine quæ accesserunt antequam Mævius crederet, sed etiam earum quæ postea accesserunt, potior esset? Respondit, Lucium Titium in omne quod ei debetur, potiorem esse ». (*l.* 18. Scævola, *lib.* 1. *resp.*)

XX. « Quod si is qui prior pignus accepit, postea ex alia causa creditor factus fuerit, ejus prioritas ad hanc novam causam non trahetur ».

V. G. si idem bis, id est, ante secundum et post eum, crediderit, in priore pecunia potior est secundo, in posteriore tertius est. (*l.* 12. §. 3. Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*)

§. III. *Adversus quos prioritas prosit?*

XXI. Adversus quosvis creditores hæc prioritas prodest; etiam adversus rempublicam, ut rescribit Antoninus : « Si fundum pi-

(1) Hæc species legis. Antequam divideremus fundum communem, obligasti partem tuam, quam pro indiviso habebas : deinde quum divisimus, tibi obtigit regio *a*, mihi regio *b*; dimidia utriusque partis manet creditori tuo obligata : nam divisio fit salva pignorum causa, ut videb. infra, tit. 6. *quib. mod. pign. solvit. n.* 10. Promisisti mihi luere hoc pignus; et in id, dimidiam regionis quæ tibi obtingeret obligasti. Tuus creditor non est me potior, imo nec concurrimus : nam in diversis regionis quæ tibi obtigit partibus, pignora nostra consistunt; obligare enim ei non potuisti, nisi partem quam ante divisionem habebas; mihi autem alteram partem quam ei obligare non potuisti, videris obligasse.

(2) Per hanc de distrahendo conventionem, pignus contractum videtur.

tion de priorité entre plusieurs créanciers à qui plusieurs choses, ou plusieurs parties de la même chose, ont été données en gage.

C'est pourquoi Papinien dit: « Lorsque des frères qui ont partagé un fonds de terre héréditaire par portions (1), sont convenus que si l'un d'entre eux n'avait pas libéré la portion du champ donné en gage par indivis, l'autre vendrait la moitié de cette portion (2). J'ai pensé qu'il y avait contrat de gage; mais que le premier en date n'était pas préférable au second, parce que le second gage était direct à l'égard de la partie qu'un frère n'avait pas pu engager sans le consentement de l'autre ».

§. II. *Pour quelles dettes cette priorité a lieu.*

XIX. Cette priorité profite au créancier, non-seulement pour la somme principale, mais encore pour les intérêts, et même pour ceux qui ont couru depuis que la chose a été engagée à un second créancier.

Ainsi l'enseigne Scævola. « Mucius-Titius ayant prêté de l'argent à intérêts, a reçu des gages. Mævius ayant aussi prêté au même débiteur, a reçu les mêmes gages. On demandait si Titius était préférable, non-seulement pour le principal, et les intérêts qui ont couru avant que Mævius effectuât le prêt, mais encore pour ceux qui avaient couru depuis. On a répondu que Titius conservait la propriété pour tout ce qui lui était dû ».

XX. Si celui qui avait reçu un gage le premier, est encore devenu créancier pour une nouvelle créance, sa priorité ne s'étend pas à la nouvelle créance.

Par exemple, « si un individu a prêté avant un autre, et a fait un nouveau prêt depuis lui à la même personne, il sera préféré à l'autre pour le premier prêt; et l'autre lui sera préféré pour le second ».

§. III. *Contre qui profite cette priorité.*

XXI. Cette priorité profite contre toute espèce de créancier, et même contre la république, comme le dit Antonin dans un rescrit: « Si un fonds de terre vous a été donné en gagé avant qu'il

(1) Voici l'espèce de la loi : avant que nous partageassions le fonds de terre commun, vous en avez engagé la portion que vous possédiez par indivis. Par le partage, vous avez eu la portion *a*, et moi la portion *b*. La moitié de chacune est engagée au créancier, parce que le partage a été fait, sauf le droit de gage, comme on le verra au titre qui traite *des diverses manières de libérer le gage*. Vous m'avez promis de libérer ce gage, et à cet effet vous m'avez engagé l'autre moitié de la portion qui vous serait échue. Titius, votre créancier, n'est pas préférable à moi ; il ne concourt pas même avec moi; car nos gages consistent en des parties différentes de la portion qui vous est échue, car n'ayant pu lui engager que la portion que vous aviez avant le partage, vous êtes censé m'avoir engagé la partie que vous n'aviez pas pu lui engager.

(2) Le gage est censé contracté par cette convention de vendre.

gnori accepisti antequam reipublicæ obligaretur, sicut prior es tempore, ita potior es jure ». (*l.* 4. *cod. h. t.* 8. 18.)

Item Alexander : « Si ignorante vel invito te, debitor tuus qui universa bona sua ob pecuniam debitam tibi obligaverat, cum republica postea contraxit, jus tuum non læsit ». *l.* 3. *cod.* 8. 26. *de remiss. pign.*

XXII. Quinetiam Cæsari et fisco præfertur, ut in specie sequenti : « Negotiatori marmorum creditor, sub pignore lapidum, quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant, numeravit. Idem debitor conductor horreorum Cæsaris fuit, ob quorum pensiones aliquot annis non solutas, procurator exactioni præpositus, ad lapidum venditionem officium suum extendit. Quæsitum est an jure pignoris eos creditor retinere possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, posse ». *l.* 21. §. 1. Scævola, *lib.* 27. *dig.*

Item Ulpianus : « Si pignus specialiter respublica acceperit, dicendum est præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est ; quia et privati præferuntur ». *l.* 8. Ulp *lib.* 7. *disp.*

Hinc Antoninus : « Quamvis ex causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus, tamen si, priusquam res ejus tibi obligarentur, cum fisco contraxit ; jus fisci causam tuam prævenit. Quod si post bonorum ejus obligationem, rationibus meis cœpit esse obligatus, in ejus bona cessat privilegium fisci ». *l.* 2. *cod.* 7. 73. *de privil. fisci.*

« Non prodest autem prioritas adversus eos creditores, qui privilegiatam hypothecam habent : de qua re infra, art. 4 ».

ARTICULUS III.

De effectu prioritatis in pignore.

XXIII. Creditor qui prior hypothecam accepit, sive possideat eam, et alius vindicet hypothecaria actione, exceptio priori utilis est, *si non mihi ante pignori hypothecæve nomine sit res obligata.*

Sive alio possidente prior creditor vindicet hypothecaria actione, et ille excipiat, *si non convenit ut sibi res sit obligata*, hic in modum supra relatum (1) replicabit.

Sed si cum alio possessore creditor secundus agat, recte agit ; et adjudicari ei poterit hypotheca, ut tamen prior eum eo agendo, auferat ei rem. *l.* 12. Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*

(1) *Si non mihi ante, etc.*

fût engagé à la république, ayant la priorité de date, vous avez, également la priorité de droit ».

Alexandre dit aussi : « Si à votre insu, et sans votre consentement, le débiteur qui vous avait engagé tous ses biens, a ensuite contracté avec la république, il n'a point porté de préjudice à votre droit ».

XXII. Le premier en date est même préféré au fisc et à l'Empereur, comme dans l'espèce suivante : « Un créancier prêta de l'argent à un marchand de marbres, qui lui donna en gage les marbres qu'il avait achetés avec cet argent. Ce marchand de marbres ayant loué des magasins appartenant au domaine de l'Empereur, le procureur de l'Empereur crut devoir faire vendre ces mêmes marbres pour le paiement des loyers des magasins. On demandait si le créancier pouvait s'y opposer. On répondit que, d'après l'exposé, il en avait le droit ».

Ulpien dit également : « Si la république a reçu spécialement un gage, il faut décider qu'il doit être préféré au fisc, si l'engagement du débiteur envers elle était antérieur à celui qu'il avait contracté envers le fisc, parce que dans ce cas les particuliers mêmes lui seraient préférés ».

C'est pourquoi Antonin dit : « Encore que votre ancien mari ait été condamné envers vous à raison de votre dot, si ses biens étaient engagés envers le fisc avant de l'être envers votre dot, le fisc aura la préférence. Mais si le fisc a contracté avec un individu depuis que ses biens m'étaient affectés pour des sommes qu'il me devait, le privilége du fisc n'aura aucun effet ».

Toutefois la priorité ne peut pas être opposée aux créanciers qui ont une hypothèque privilégiée. C'est ce que nous verrons ci-après art. 4.

ARTICLE III.

De l'effet de la priorité sur le gage.

XXIII. Le créancier qui le premier a reçu une hypothèque, soit qu'il la possède et qu'un autre la revendique par l'action hypothécaire, a une exception utile, tirée de ce que la chose, pour sûreté du prêt, lui a été obligée à titre de gage ou d'hypothèque, avant de l'être à son adversaire ».

« Soit qu'un autre la possède, et que sur la revendication qu'en ferait le premier créancier par l'action hypothécaire, ce possesseur excipe de ce que la chose lui a été donnée en gage, celui-ci répliquera comme on vient de le dire (1) ».

« Toutefois si le second créancier agit contre un autre possesseur, il agira régulièrement, et l'hypothèque pourra lui être adjugée; mais si le premier agit contre lui, il l'en exclura par sa priorité.

(1) Si toutefois vous ne me l'avez pas engagée auparavant.

XXIV. Ita demum tamen posteriori creditori prior auferre potest pignus sibi generaliter obligatum, si prior alia pignora sibi specialiter obligata non habeat, unde ipsi satisfieri posse. Ita enim rescribunt Severus et Atoninus: « Quamvis constet specialiter quædam et universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse, et æquale jus in omnibus habere, jurisdictio tamen temperanda est. Ideoque, si certum est posse eum, ex his quæ nominatim ei pignori abligata sunt, universum redigere debitum; ea quæ postea ex iisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri præses provinciæ jubebit ». *l.* 2. *cod.* 8. 14. *de pign. et hypoth.*

Prioritas etiam hoc tribuit, ut pignus distrahere liceat. Hoc enim soli priori conceditur; ut videb. in titulo sequenti.

ARTICULUS IV.

Quas exceptiones patiatur regula, prior tempore, potior jure? *et de privilegio causæ pignoris.*

« XXV. Regula nostra duas exceptiones patitur ».

Prima est, ut prior posteriori creditori non præferatur, cujus pignori consensit. V. G. « si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate, secundus potior erit ». *l.* 12. §. 4. Marc. *lib. singul. ad formul. hypoth.*

XXVI. « Altera regulæ nostræ exceptio est, quod quidam creditores pigneratitii, quamvis tempore in pignore posteriores, tamen ex sui pignoris causa potiores sunt ».

Unde Ulpianus: « Interdum posterior potior est priore. Ut puta: si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit; veluti, si navis fuit obligata, et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero (1) ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 3. *disput.*

Hujus enim pecunia salvam facit totius pignoris causam.

Quod poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva pervenire non poterat. *l.* 6. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

(1) Scilicet sub ea lege, ut navis mihi pignori esset obligata. Quod si hoc non convenit; nedum privilegiatum, imo nullum pignus habebo. Ita etiam intellige leges quæ sequuntur. Nulla enim lex est quæ his casibus tacitam dederit hypothecam. Et ita Cujacius, Noodt, Vinnius, etc. recte sentiunt contra Accursii et quorumdam veterum sententiam. Firmatur etiam sententia nostra ex legibus 26 et 34. *ff.* 42. 5. *de reb. auct. jud. possid.* (alias 11 et 19. *ff.* 42. 6. *de privil. credit.*) ex quibus, liquet privilegium personale duntaxat ex his causis dari, non hypothecam.

XXIV. Le premier créancier ne dépossédera cependant le second du gage qui lui était généralement obligé, qu'autant qu'il n'aura pas un gage spécial suffisant pour le remplir de sa créance; car Sévère et Antonin disent dans un rescrit: « Encore qu'il soit constant que votre adversaire a reçu en gage spécialement quelques biens, et généralement tous les biens de votre débiteur, c'est-à-dire, qu'il ait un droit égal sur tous ses biens; cette extention de droit est néanmoins susceptible d'être modérée. C'est pourquoi, si les biens qui lui sont spécialement engagés peuvent évidemment le remplir de sa créance, le président de la province ordonnera préalablement que votre gage subsiste sur ceux qu'on a affectés à la votre ».

La priorité donne aussi le droit de vendre le gage, droit qui n'est accordé qu'au créancier qui a cette priorité, comme on le verra dans le titre suivant.

ARTICLE IV.

Quelles exceptions souffre la règle que celui qui a la priorité de date, a aussi la priorité de droit, et du privilége accordé aux gages.

XXV. Cette règle souffre deux exceptions.

1°. Le premier créancier n'est pas préféré au second, quand le second a reçu le gage avec le consentement du premier. Par exemple, « si le débiteur vous ayant donné hypothèque, avait ensuite donné la même à un autre, de votre consentement, ce second créancier vous sera préféré ».

XXVI. 2°. Il y a une espèce de créanciers hypothécaires qui, nonobstant leur postériorité en date ont la priorité en droit par la nature de leurs gages.

C'est pourquoi Ulpien dit: « Quelquefois le second créancier est préféré au premier; par exemple, si l'on a employé l'argent donné par le second pour la conservation du gage, comme dans le cas où il a prêté pour la réparation et l'armement du vaisseau qui était l'objet du gage (1) ».

« Parce que son argent a contribué à la conservation de l'objet engagé qui aurait péri ».

« Ce qui peut pareillement s'étendre au cas où il a prêté pour alimenter l'équipage, qui sans cela n'aurait pas pu conduire le vaisseau au port ».

---

(1) C'est-à-dire, à la condition que j'aurais le vaisseau pour gage; et si cela n'a pas été convenu, loin d'avoir un gage privilégié, je n'aurai pas même de gage. C'est ainsi qu'il faut encore conserver le sens des lois qui suivent; car il n'y en a aucune qui ait donné dans ces cas une hypothèque tacite. Ainsi pensent Cujas, Noodt, Vinnius, etc.; et ils ont raison de penser ainsi contre l'opinion d'Accursius et de certains jurisconsultes anciens. Notre avis est aussi confirmé par les lois 26 et 34, *ff. sur la possession de la chose en vertu de l'autorité du juge*. desquelles il suit qu'elles donnent un privilége personnel, et non une hypothèque.

« Item, si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvæ fiant, vel ut naulum (1) exsolvatur, potentior erit, licet posteriòr sit: nam et ipsum naulum potentius est ». *d. l.* 6. §. 1.

Tantumdem dicetur, et si merces horreorum, vel areæ, vel vecturæ jumentorum debetur. Nam et hic potentior (2) erit. *d. l.* 6. §. *fin.*

Idemque est si ex nummis pupilli (3) fuerit res comparata. *l.* 7. Ulp. *lib.* 3. *disput.*

XXVII. Fit etiam privilegiati pignoris mentio in specie sequenti: « Quum ex causa mandati prædium Titio, cui negotium fuerat gestum, deberetur, priusquam ei possessio traderetur, id pignori dedit (4): post traditam possessionem, idem prædium alii denuo pignori dedit. Prioris causam esse potiorem apparuit, si non creditor secundus, pretium ei qui negotium gesserat, solvisset (5). Verum in ea quantitate quam solvisset, ejusque usuris, potiorem fore constaret; nisi forte prior ei pecuniam offerat. Quod si debitor aliunde pecuniam solvisset, priorem præferendum ». *l.* 3. §. 1. Papin. *lib.* 11. *resp.*

Consonat quod rescribunt Dioclet. et Maxim. « Licet iisdem pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis, priores habeantur potiores; tamen eum, cujus pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit (6), omnibus anteferri juris auctoritate declaratur ». *l.* 7. *cod. h. t.* 8. 18.

Illud observandum est quod, si pro parte duntaxat ex mea pecunia rem comparaveris, pro reliqua autem ex tua, vel alterius, in eadem rei parte duntaxat privilegium habeam. « Quare, si duorum pupillorum (7) nummis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus quæ in pretium rei fuerint expensæ.

---

(1) *Le fret.*

(2) Scilicet si convenerit ut, pro hac mercede, merces essent pignori.

(3) Huic enim etiam citra conventionem, ex lege Severi et Antonini, tacitum pignus in ea re datur; ut constat ex *l.* 3. *ff.* 27. 9. *de reb. eor. qui sub tutel. et l.* penult. cod. 7. 8. *de serv. pign. dat.*

(4) Nondum quidem erat dominus prædii; sed, quum ipsi deberetur, potuit non quidem ipsum prædium, sed nomen prædii sibi debiti obligare: et sic accipe quod dicitur, eum *id pignori dedisse.*

(5) Et sic factum esset, ut ex ejus nummis rem debitor comparasset.

(6) Hæc conventio necessaria est ut res sit pignori nexa.

(7) Idem dicendum de aliis omnibus quorum pecunia res comparata est: quum in hoc tantum differat pupillus a cæteris creditoribus, quod, eo casu, nulla ipsi specialis conventio necessaria sit; ut mox vid. *n.* præced. cum not. (5).

« Il en est de même s'il a prêté pour les marchandises qui lui étaient engagées, soit pour les conserver, soit pour leur nolis (1). Il sera préféré dans ce cas au premier créancier, parce que le fret du vaisseau à ce privilége exclusif ».

« Il en faut dire autant de celui à qui les loyers des magasins, ou les frais de transport sont dus; car il est (2) encore privilégié.

« Et il en est de même si la chose a été achetée des deniers d'un pupille (3) ».

XXVII. Il est pareillement fait mention d'un gage privilégié dans lespèce suivante : « Il était dû à Titius, pour qui on avait fait une affaire, une maison qu'il donna en gage avant d'en avoir la possession. Après en avoir reçu la possession, il la donna encore en gage à un autre (4). Il paraissait que le premier gage devait avoir la préférence, si le second créancier n'eût pas payé celui qui avait fait l'affaire (5); toutefois il était constant que celui-ci devait avoir la préférence pour ce qu'il avait payé, y compris les intérêts, seulement dans le cas où le premier ne lui offrirait pas de le rembourser; que cependant si débiteur le remboursait de ses deniers, le premier devait être préféré ».

Ce qui s'acccorde avec le rescrit de Dioclétien et de Maximien. « Encore que dans le cas où les mêmes gages ont été donnés à plusieurs créanciers en divers tems, on doive préférer ceux qui les ont reçus les premiers, cependant l'autorité du droit déclare que celui-là sera surtout préféré dont l'argent a servi à l'acquisition de l'héritage, sur lequel on lui a donné aussitôt une hypothèque spéciale (6) ».

Il faut remarquer que s'il y a eu une partie du gage qui ait été payée avec mon argent, et que l'autre ait été payée avec le vôtre ou celui d'un autre, je n'aurai le privilège que sur la partie qui a été payée avec mon argent. « C'est pourquoi, si la chose a été acquise des deniers de deux pupilles (7), ils concourront par rap-

(1) Le fret.

(2) C'est-à-dire, s'il est convenu que les marchandises seraient le gage du loyer.

(3) Car, même sans convention, il a la chose pour gage tacite, suivant la loi de Sévère et d'Antonin, comme le prouve la *l. 3. ff sur les choses des individus en tutelle*, et la *l. penult. cod. sur l'esclave donné en gage.*

(4) Car il n'était pas encore propriétaire de la maison; mais comme elle lui était due, il a pu engager, non pas la maison, mais la créance de la maison qui lui était due; et c'est ainsi qu'on entend qu'il l'a donnée en gage.

(5) Et que ce fût de ses deniers que le débiteur aurait acheté la chose.

(6) Cette convention est nécessaire pour que la chose soit engagée.

(7) Il faut dire la même chose de tous ceux dont les deniers ont servi à acheter la chose, puisque le pupille ne diffère des autres créanciers qu'en cela seulement qu'il n'a pas dans ce cas besoin de convention, comme on l'a vu dans le numéro précédent et dans les notes.

Quod si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est, erit concursus (1) utriusque creditoris, id est, et antiquioris, et hujus cujus nummis res comparata est ». *l.* 7. *v. quare.* Ulp. *lib.* 3. *disput.*

XXVIII. Alia privilegiatæ hypothecæ species est. Nimirum, « creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit, privilegium exigendi (2) habebit ». *l.* 25. *ff.* 12. 1. *de reb. cred.* Ulp. *lib. sing. de off. cons.*

Nam Divus Marcus ita edixit : « *Creditor* qui ob restitutionem » ædificiorum crediderit, in pecunia, quæ credita erit, privile- » gium exigendi habebit. » Quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori, domino mandante, pecuniam subministravit ». *l.* 24. §. 1. *ff.* 42. 5. *de reb. auct. jud. possid.* Ulp. *lib.* 65. *ad ed.*

XXIX. Ex constitutione Justiniani, mulieres tacitam pro dotis repetitione habent hypothecam, et præferuntur creditoribus hypothecariis quamvis tempore anterioribus (3); non tamen privignis suis, dotis maternæ creditoribus (4). Eadem constitutione, hoc privilegium pro dote sola, non pro donatione ante nuptias competere definit. *l. fin. cod. h. t.* 8. 18.

Ex Novella XCVII, cap. 2, mulier, quæ res immobiles habens, dotem contante matrimonio rebus mobilibus auxit, non gaudet hoc privilegio, pro eo dotis augmento, ne detur occasio per simulata augmenta decipiendi creditores mariti.

Ibidem definitur, hypothecam quam mulier pro dote habet, præferri non solum antiquioribus hypothecis, sed et privilegiatis; puta, ejus cujus ex pecunia domus aut comparata, aut ædificata, aut reparata est. *d. novell. cap.* 2.

Excipitur tamen hypotheca ejus, cujus ex pecunia militia comparata est : huic enim postponitur hypotheca mulieris. *d. novell. cap.* 4.

---

(1) Ita scilicet ut is cujus nummis res pro parte comparata est, pro ea parte admittatur; pro reliqua parte admittatur antiquior creditor.

(2) Tacitam hypothecam eum habere jam vidimus supra, *tit.* 2. *in quibus caus. pign. tac. contrah.*

(3) Sunt qui distinguant an anteriores creditores expressam, an tacitam duntaxat hypothecam haberent; et his solis qui tacitam duntaxat habebant, mulierem præferri putant. Verum lex non distinguit. Sane iniqua prorsus et a juris principiis absonans hæc lex merito dicetur.

(4) Hoc casu, liberi privilegio matris suæ utuntur : extra hunc casum solæ mulieres, quum ipsæ experiuntur, hoc privilegio prælationis gaudent. Instit. *lib.* 4. *tit.* 6. *de action.* §. 30.

port à l'hypothèque, en raison de la somme que chacun aura fournie. Dès qu'une chose n'a pas été achetée des deniers d'un seul créancier, il y a concours (1), c'est-à-dire, entre le plus ancien et celui qui a fourni l'argent au moyen duquel la chose a été acquise ».

XXVIII. Il y a une autre espèce d'hypothèque privilégiée : « Le créancier qui a prêté pour reconstruire une maison, a privilége pour exiger la somme qu'il a prêtée (2) ».

Car « l'empereur Marc-Aurèle l'a ainai décidé : « Le créancier « qui a prêté pour faire reconstruire une maison, aura un privi- « lége pour se faire rendre la somme prêtée » ; et ce privilége s'étend à celui qui a prêté de l'argent à l'acquéreur par ordre du vendeur ».

XXIX. Suivant une constitution de Justinien, les femmes ont hypothèque tacite pour la répétition de leur dot, et sont préférées aux créanciers hypothécaires de leurs maris, quoique plus anciens en date (3), mais non à leurs beaux-fils, créanciers de la dot de leur mère (4). Conformément aux dispositions de cette constitution, ce privilége n'ayant lieu que pour la dot, ne s'étend pas à une donation antérieure au mariage.

Par la Novelle XCVII., chap. 2, la femme qui ayant des immeubles, a augmenté sa dot par des meubles durant le mariage, n'a point ce privilége pour cette augmention, afin qu'on ne puisse pas, par des augmentations simulées, préjudicier aux créanciers du mari.

Il est pareillement statué que l'hypothèque de la femme pour sa dot est préférée, non-seulement aux hypothèques plus anciennes, mais encore aux hypothèques privilégiées, telles que celles d'un créancier qui a prêté pour acheter, pour construire ou pour réparer la maison du mari.

On en excepte cependant l'hypothèque de celui qui a prêté de l'argent pour acheter une charge militaire, car l'hypothèque de la femme est subordonnée à celle-là.

---

(1) C'est-à-dire, de manière que celui dont les deniers ont servi en partie a acheter la chose, est admis pour une partie, et l'ancien créancier pour l'autre partie.

(2) Nous avons déjà vu qu'il avait une hypothèque tacite, au titre qui traite *des causes qui donne lieu au gage ou à l'hypothèque tacite*.

(3) Il y en a qui admettant une distinction entre les créanciers antérieurs qui auraient une hypothèque expresse, et ceux qui n'auraient qu'une hypothèque tacite, pensent que la femme ne serait préférée qu'à ces derniers. Mais la loi ne distingue pas, et cette distinction est avec raison réputée injuste et contraire aux principes du droit.

(4) En ce cas, les enfans usent du privilége de leur mère. Hors ce cas, les femmes jouissent seules de ce privilége de prélation en actionnant elles-mêmes, comme on le voit dans *les institutes*, au titre *des actions*, §. 30.

Item, hypotheca dotis secundæ conjugi postponitur hypothecæ, quam prior conjux ejusve liberi habent pro dote prioris. *novell.* 91. *cap.* 1.

XXX. Vidimus privilegiatas hypothecas cæteris hypothecis, licet antiquioribus, præferri. Hoc non trahe ad privilegia personalium actionum : etenim « eos qui acceperunt pignora, quum *in rem* actionem habeant, privilegiis omnibus quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat (1) ». *l.* 9. *cod. h. t.* 8. 18. Diocl. et Max.

SECTIO II.

De regula : Qui in pignore concurrunt tempore, concurrunt jure.

XXXI. Huic regulæ consonat quod, « si pluribus res simul pignori detur, æqualis omnium causa est ». *l.* 20. §. 1. *ff.* 13. 7. *de pign. act.* Paul. *lib.* 29. *ad ed.*

Notandum est autem interesse an his qui tempore in pignore concurrunt, simul res pignori data sit, an separatim. V. G. « si duo pariter de hypotheca paciscantur, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti; an pro partibus dimidiis, quæritur? Et magis est, ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum. Sed uterque, si cum possessore agat, quemadmodum? utrum de parte quisque, an de toto, quasi utrique in solidum res obligata sit? Quod erit dicendum, si eodem die (2) pignus utrique datum est separatim : sed si simul illi et illi, si hoc actum est, uterque in solidum aget; si minus, unusquisque pro parte ». *l.* 16. §. 8. *de pign. et hypoth.* 20. 1. Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Adde quod docet Ulpian. : « Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatæ essent, singuli in solidum adversus extraneos serviana utentur. Inter ipsos autem si quæstio moveatur, possidentis meliorem esse conditionem; dabitur enim possidenti hæc exceptio : *Si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset.* Si autem id actum fuerit,

(1) Excipiendum debitum funebre; quod præferri etiam hypothecariis creditoribus liquet ex *l.* 14. §. 1. *ff.* 11. 7. *de religios et sumpt. fun.* in qua dicitur inquilinum ex invectis et illatis funerandum.

(2) Hinc male quidam colligunt, prioritatem horarum et momentorum non attendi inter eos quibus eodem die pignus constitutum est. Patet enim de hoc non agi; et certum est eum qui semel pignus alicui constituit, non posse postea, quamvis eodem die, jus ei semel quæsitum imminuere, constituendo alteri pignus.

L'hypothèque de la dot de la seconde femme est également subordonnée à l'hypothèque de la première femme, ou de ses enfans pour sa dot.

XXX. Nous avons vu que les hypothèques privilégiées étaient préférées aux autres hypothèques, encore qu'elles fussent moins anciennes; mais ce qui toutefois ne s'étend pas au privilége des actions personnelles; car « il est constant que ceux qui ont reçu un gage ayant une action réelle, sont préférés à ceux qui n'ont que des priviléges résultant d'actions personnelles (1) ».

SECTION II.

De la regle que ceux qui concourent en date par rapport au gage, concourent pareillement en droit.

XXXI. Cette règle s'accorde avec la loi qui dit que « si la même chose est en même tems donnée en gage à plusieurs personnes, ces mêmes personnes y ont toutes le même droit ».

Cependant il y a une distinction importante à faire, entre ceux qui concourent en date, c'est-à-dire, qu'il faut examiner si le gage leur a été donné en même tems ou séparément. Par exemple, « si deux créanciers se sont fait donner également une hypothèque, on demande jusqu'à quelle concurrence chacun d'eux exercera cette hypothèque, c'est-à-dire, s'ils l'exerceront par moitié ou en raison de leur créance; et le plus naturel est de dire qu'ils l'exerceront en raison de leur créance. Mais si l'un et l'autre contestent avec le possesseur sur la question de savoir si le gage est hypothéqué en tout ou en partie envers chacun d'eux, c'est ce qu'il faudra dire si le gage leur a été donné le même jour séparément (2); toutefois s'il a été donné en même tems à l'un et à l'autre, ils agiront l'un et l'autre pour le tout; et s'il en est autrement chacun agira pour une partie ».

Ajoutez ce qu'enseigne Ulpien, que « si un débiteur a engagé ses biens à deux créanciers, de manière que chacun en ait la totalité pour gage, l'un et l'autre auront l'action Servienne pour le tout contre les étrangers; mais s'il s'élève une contestation entre eux, la condition de celui qui possédera sera la meilleure, comme pouvant exciper de ce qu'il a été convenu que la chose serait pa-

(1) Il faut en excepter les dettes des funérailles, qui sont préférées à celles des créanciers hypothécaires même, comme on le voit par la *l.* 14. §. 1. *ff. sur les choses religieuses et les frais funéraires*, dans laquelle loi on lit que le locataire doit être enterré aux dépens de ses meubles.

(2) On a tort d'en conclure qu'on n'a pas égard à la priorité des heures et des momens entre personnes qui ont constitué un gage le même jour, car il est certain qu'il ne s'agit pas de cela, et que celui qui a constitué un gage à un individu, ne peut pas le même jour diminuer le droit de cet individu en le constituant à un autre.

ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere, et inter ipsos, et adversus extraneos, per quam dimidiæ (1) partis possessionem apprehendant singuli ». *l.* 10. *d. tit.* Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

XXXII. Hæc tamen regula, « qui concurrunt tempore concurrunt jure, duas exceptiones patitur.

Prima est, quum quis partem nominis, sub pignoribus contracti vendidit. Quamvis enim, pro parte quam retinuit, concurrat et tempore et causa cum emptore, tamen ei præfertur : hoc enim inter ipsos actum præsumitur. V. G. « insulam tibi vendidi, et dixi prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque consecuturum. Nerva, Proculus : Nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, jus omnium pignorum primum ad me pertinere ; quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur : si quid superesset, ad te. Paulus : facti quæstio est; sed verisimile est id actum, ut primam quamque pensionem pignorum causa sequatur ». *l.* 13. Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

Altera exceptio est circa pignus fiscale, quod præfertur cæteris quibuscum concurrit tempore.

Hinc, « si, qui mihi obligaverat quæ habet habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea (2) acquisita, fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse. Quod et constitutum est : prævenit enim causam pignoris fiscus (3) ». *l.* 28. *ff.* 49. 14. *de jure fisci.* Ulp. *lib.* 3. disp.

TITULUS V.

De distractione pignorum et hypothecarum.

Jus pignoris in eo potissimum consistit, ut creditor rem sibi pigneratam distrahere possit, ad consequendum ex pretio hoc quod sibi debetur.

Hæc autem venditio quæ fit jure pignoris, omnia pignora quibus res nexa erat, dissolvit ; liberumque rei dominium, si penes

(1) Vulgo *dimidiam.*

(2) Scilicet post utrumque pignus contractum : et sic ego et fiscus concurrimus tempore.

(3) Sufficit enim fiscum tunc contraxisse, quum nondum alteri pignus esset constitutum, ut cæteris etiam qui tempore ipso concurrerent præferatur. Hoc est fisci privilegium ; quemadmodum hanc legem explicat Cujacius; et recte. Aliter D. Noodt.

reillement son gage; mais s'il a été dit que la chose leur était engagée par partie, ils auront une action utile tant entre eux que contre les étrangers, en vertu de laquelle chacun prendra possession de la moitié (1) ».

XXXII. Cependant cette règle, que ceux qui concourent en date concourent aussi en droit, souffre deux exceptions.

1°. Lorsqu'un individu a vendu une partie d'une créance contractée avec constitution de gage, bien qu'il concourre en droit et en date avec l'acquéreur pour la partie qu'il a retenue, il lui est cependant préféré, cette priorité étant présumée convenue entre eux. Par exemple, « je vous ai vendu une maison, et il a été dit que je toucherais le loyer de la première année, que celui des années suivantes vous appartiendrait, et que les gages du locataire nous seraient communs, suivant Nerva et Proculus, dans le cas où les gages seraient insuffisans pour mes loyers et les vôtres, j'exercerais mon droit le premier, parce qu'il n'avait pas été dit que nous exercerions chacun nos droits en commun, ou au prorata des gages, et que vous exerceriez les vôtres sur ce qui resterait. Paul ajoute que c'est une question de fait; mais que nous sommes censés être convenus que comme je recevrai la première année des loyers, de même j'exercerai le premier mes droits sur les gages ».

La seconde exception est relative au gage fiscal, qui est préféré à ceux avec lesquels il concourt en date.

C'est pourquoi, « si celui qui m'avait engagé ses biens présens et à venir, a contracté depuis avec le fisc; il faut savoir que Papinien a répondu que le fisc était préféré à ceux qui avaient acquis après le contrat (2). Conformément à ce qui a été statué à cet égard, le fisc ayant en effet prévenu la cause du gage (3) ».

TITRE V.

De la vente des gages et des hypothèques.

Le droit de gage consiste principalement dans la faculté qu'a le créancier de vendre la chose qu'on lui a donnée en gage pour recouvrer par le prix la somme qui lui était due.

Cette vente, faite en vertu du droit de gage, éteignant tous les engagemens auxquels la chose était soumise, transmet à l'acheteur

(1) On lit vulgairement *dimidiam*.

(2) C'est-à-dire, après la constitution de l'un et de l'autre, et c'est ainsi que nous concourrons en date, le fisc et moi.

(3) Car il suffit que le fisc ait contracté avant qu'on eût constitué le gage à un autre, pour qu'il soit préféré, même à ceux qui concourraient en date avec lui. C'est le privilége du fisc. Voilà comme Cujas explique cette loi, et cette interprétation est fondée en raison; toutefois D. Noodt l'explique autrement.

eum fuit, qui eam pignori dedit, in emptorem traditione secus transfert.

Ut hæc fusius exponantur, inquiremus : 1°. quæ requirantur ut res jure pignoris distrahatur. Deinde tractabimus de effectu distractionis quæ fit jure pignoris. Postremo, agemus de beneficio quod princeps creditori pigneratitio concedere solet, quum nullus emptor pignoris invenitur.

ARTICULUS I.

Quæ requirantur ut res jure pignoris distrahatur?

Huc pertinent septem quæstiones : Prima est, an requiratur intervenisse conventionem expressam ut pignus possit distrahi, et quam vim habeat contraria conventio ut non liceat distrahere? secunda quis rem pigneratam distrahere possit jure pignoris? et tertia pro quo debito? quarta quando distrahere possit, et an possit cogi creditor ad distrahendum? quinta à quibus pignoribus incipiendum? sexta quæ forma in pignoris distractione observanda sit? septima cui possit distrahi?

§. I. *An requiratur expressa conventio de distrahendo pignore, et quam vim obtineat contraria conventio ut non liceat distrahere?*

I. « Si convenit de distrahendo pignore, sive ab initio, sive postea; non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed etsi non convenerit (1) de distrahendo pinore, hoc tamen jure utimur ut liceat distrahere (2), si modo non convenit ne liceat ». *l.* 4. *ff.* 13. 7. *de pigneral. act.* Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

II. Sed « quæritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus, quid juris sit? Et an pactio nulla sit talis, quasi contra ju sit posita, ideoque veniri possit? Et certum est nullam esse venditionem ut pactioni stetur ». *l.* 7. §. 2. Marc. *lib. sing. ad formul. hypoth.*

Quinetiam, « ubi convenit ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur ». *Sup. d. l.* 4. *ff.* 13. 7. *de pigneral. action.*

Scilicet, « nisi ei (3) ter fuerit denuntiatum ut solvat, et cessaverit ». *d. l.* 4.

(1) Per oblivionem.

(2) Modo tamen ter denuntietur; ut videb. infra, §. 6.

(3) Debitori.

par la tradition, la propriété entière de la chose, si toutefois celui qui l'a donnée en gage en était propriétaire.

Pour donner à cette matière de plus amples développemens, nous examinerons, 1°. ce qui est requis pour que la chose donnée en gage soit vendue en vertu du droit de gage. Ensuite nous traiterons des effets de la vente faite en vertu de ce droit. Nous traiterons enfin du bénéfice que le prince accorde ordinairement au créancier qui a reçu un gage, dans le cas où il ne se trouve point d'acquéreur pour ce gage.

ARTICLE I.

De ce qui est requis pour la vente de la chose donnée en gage.

Cette matière présente sept questions : la première, s'il est nécessaire que la faculté de vendre le gage ait été expressément convenue, et quel serait l'effet de la convention contraire; la deuxième, quel créancier peut vendre son gage; la troisième, pour quelles dettes le gage donné peut être vendu; la quatrième, quand le gage peut être vendu, et si le créancier peut être forcé à le vendre; la cinquième, par quels gages le créancier doit commencer la vente; la sixième, quelles sont les formalités à observer dans la vente des gages, et la septième, à qui les gages peuvent être vendus.

§. I. *S'il est nécessaire que la faculté de vendre le gage ait été expressément convenue, et quel est l'effet de la convention contraire.*

I. « S'il a été convenu que le créancier peut vendre le gage, soit dès l'origine ou par la suite, non-seulement il peut le vendre, mais encore l'acquéreur en demeurera propriétaire depuis cette convention; et quoique cette convention n'ait pas eu lieu (1), il est reçu dans notre droit que le créancier peut vendre son gage (2), pourvu qu'il n'ait pas été stipulé qu'il n'aurait pas cette faculté ».

II. Mais « on demande ce qu'il faut décider dans le cas où il a été stipulé par le créancier que le débiteur ne pourrait pas vendre l'objet qu'il a donné en gage, ou pour hypothèque; si une pareille convention n'est pas réputée nulle, comme contraire au droit, et si nonobstant cette convention, le gage ou l'hypothèque ne peuvent pas être vendus, et il est certain que la vente faite au mépris de cette convention est nulle ».

Et même « s'il a été convenu que le gage ne serait pas vendu, et que le créancier le vende, il se soumet à l'action du vol ».

C'est-à-dire, à moins qu'il n'ait sommé trois fois (3) le débiteur de payer, sans que celui-ci ait obtempéré.

---

(1) Par oubli.

(2) Pourvu qu'il l'ait dénoncé trois fois. Voy. ci-après, §. 6.

(3) Au débiteur.

« Idemque juris est, sive omnino fuerint pacti ne væneat, sive in summa, aut conditione, aut loco, contra pactionem factum sit». *l.* 5. *ff. d. t.* Pomp. *lib.* 19. *ad Sab.*

Pariter Paulus : « Si inter creditorem et debitorem convenerit ut fiduciam (1) sibi vendere non liceat, non solvente debitore, creditor denuntiare ei solemniter (2) potest, et distrahere : nec enim ex tali conventione, fiduciæ actio nasci (3) potest ». Paul. sent. *lib.* 2. *t.* 13. §. 5.

III. « Denique, si antiquior creditor de pignore vendendo cum debitore pactum interposuit, posterior autem creditor de distrahendo omisit, non per oblivionem, sed quum hoc ageretur, ne posset vendere, videamus an dici possit hucusque transire ad eum jus prioris, ut distrahere pignus huic liceat? Quod admittendum existimo. Sæpe enim quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest ». *l.* 3. *v. denique ff.* 20. 3. *quæ res pign.* Paul. *lib.* 3. quæst.

IV. Illud patet quod, si hanc legem ne pignus distraheretur, debitor in contrahendo pignore non dixit, postea citra voluntatem creditoris illam dicere non potest.

Unde Severus et Antoninus : « Si sunt qui emere prædia tibi obligata velint, non impediuntur scriptura testamenti, qua complexus est debitor nulla a se prædia venumdari, et pœnam addidit, ut fisci fierent. Nec enim potuisse eum hujusmodi lege jus creditoris facere deterius, manifestum est ». *l.* 1. *cod.* 8. 29. *debitorem vendition. pign. imped. non posse.*

Simili ratione, frustra denuntiabit debitor ne pignus distrahatur.

Hinc Gordianus : « Debitoris denuntiatio, qui creditori suo, ne sibi rem pignori obligatam distrahat, vel his qui ab eo volunt comparare, denuntiet, ita demum efficax est, si universum tam sortis quam usurarum offerat debitum creditori; eoque non accipiente, idonea fide probationis (ita ut oportet), depositum ostendat. Nam, si vel modicum de sorte vel usuris in debito perseveret, distractio rei obligatæ non potest impediri; neque ea ratione emptor, tametsi sciat interpositam a debitore creditori denuntiationem, malæ fidei fit possessor ». *l.* 2. *cod. d. tit.*

---

(1) Pignus per fiduciam contractum. Idem dictum puta, si alio modo contractum fuerit. De fiducia videb. append. ad *tit.* 7. *de pignerat. act.* supra, *lib.* 13.

(2) D. Schultingius putat legendum, *solemniter ter.*

(3) Id est, ex tali conventione nulla actio nascitur, qua creditor teneatur, si pignus distraxerit : modo tamen ter denuntiaverit.

« Et il en est de même s'il a été convenu que le gage ne pourrait pas être vendu, soit qu'il l'ait été à un prix, sous une condition, ou dans un lieu contraire à la convention ».

Paul dit également : « S'il a été stipulé entre le créancier et le débiteur que le premier ne pourrait vendre le gage (1), le créancier n'a pas moins le droit de le vendre après trois sommations solemnelles (2), en cas de non-paiement; en effet, il ne peut naître aucune action (3) d'une pareille convention ».

III. « Enfin, si le plus ancien créancier a stipulé la faculté de vendre le gage, et que le créancier postérieur ait omis cette stipulation, non pas par oubli, mais pour s'interdire cette faculté. Voyons si l'on peut soutenir que le droit du premier peut passer au second, de manière qu'il ait aussi la faculté de vendre le gage. Je pense qu'on peut l'admettre ainsi, parce qu'il arrive souvent que ce qu'on ne peut obtenir par soi-même, peut être demandé au droit d'un autre ».

IV. Il est certain que si le débiteur a omis en contractant la condition de ne pas vendre son gage, cette condition ne pourra plus exister sans le consentement du créancier.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « Si un individu veut acheter les héritages qui vous ont été donnés en gage, vous pouvez les lui vendre, encore que le testament du débiteur porte qu'il ne pourrait être vendu aucun des biens, sous peine de confiscation; car, il est constant qu'il n'a pu rendre la condition de son créancier plus mauvaise par une pareille clause ».

Par la même raison, le débiteur fait inutilement défense au créancier de vendre son gage.

C'est pourquoi Gordien dit : « La défense que la débiteur fait à son créancier de vendre la chose donnée en gage, ou aux acheteurs de l'acquérir, ne produit aucun effet tant qu'il n'offre pas à son créancier de lui payer le principal et les intérêts de sa dette, ou que le créancier refusant de recevoir, il ne prouve pas en avoir fait régulièrement le dépôt; car tant qu'il reste quelque chose de dû sur le principal ou sur les intérêts de sa dette, il ne peut s'opposer à la vente du gage, et celui qui l'a acheté n'en devient pas possesseur de mauvaise foi, bien qu'il n'ignore pas que le débiteur ait défendu au créancier de le vendre ».

---

(1) Le gage de confiance. Il en est de même de ceux qui sont autrement contractés sur le gage, *dit fiduciaire*. Voy. *l'appendice*, au titre qui traite *de l'action pignératice*, ci-dessus, *liv.* 13.

(2) Schulting pense qu'il faut lire *solemniter ter*.

(3) C'est-à-dire, il ne naît, d'une pareille convention, aucune action à laquelle le créancier soit soumis, s'il vend le gage, pourvu cependant qu'il l'ait dénoncé trois fois.

§. II. *Quis possit pignus distrahere ?*

V. Creditor qui potior est in pignore, illud distrahere potest. Et quidem « quominus creditor, qui antea pignus accepit, distrahat, non offerendo secundus priori debitum, interpellare non potest ». *l.* 3. *cod.* 8. 20. *si antiq. cred. pig. vend.*

VI. Et quemadmodum ipse creditor, ita ejus heres pignus vendere potest. Hinc Pomponius : « De vendendo pignore, in rem pactio concipienda est, ut omnes contineantur. Sed etsi creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres ejus jure vendet, si nihil in contrarium actum est ». *l.* 8. §. 4. *ff.* 13. 7. *de pig. act.* Pomp. *lib.* 35. *ad Sab.*

« Si creditori plures heredes extiterint, et uni ex his pars ejus solvatur, non debent cæteri heredes creditoris injuria affici ; sed possunt totum fundum vendere, oblato debitori eo quod coheredi eorum solvit. Quæ sententia non est sine ratione ». *l.* 11. §. 4. *d. t.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Quocirca hæc occurrit quæstio : « Arbiter dividendæ hereditatis, quum corpora hereditaria divisisset, nomina quoque communium debitorum separatim singulis in solidum assignavit. Quæsitum est an, debitoribus cessantibus, pro solido pignus vendere quisque posset? Respondi, posse ». *l.* 11. Scæv. *lib.* 14 respons.

Et alibi rursus : « Arbitri dividundæ hereditatis, inter heredes quum corpora hereditaria divisissent, nomina quoque communium debitorum separatim diversa singulis in solidum assignaverunt. Quæsitum est an unusquisque eorum, debitore sibi addicto cessante in solutione, pro solido pignus sub eo nomine obligatum vendere possit? Respondit, potuisse ». *l.* 15. Scævola, *lib.* 6. digest.

VII. Et hæc quidem de eo creditore qui in pignore potior est, et ejus heredibus.

Secundus autem creditor non potest distrahere pignus, ut ex Papiniano discimus. Ita ille : « Creditor qui prædia pignori accepit ; et post alium creditorem, qui pignorum conventionem ad bona debitoris contulit (1), ipse quoque simile pactum bonorum ob alium aut eumdem contractum interposuit, ante secundum creditorem dimissum, nullo jure cætera bona titulo pignoris vendidit (2) ».

« Sed ob eam rem, in personam actio contra eum, creditori

(1) Id est, qui generalem hypotheeam in bonis debitoris pactus est.

(2) Nam duntaxat in prædiis specialiter obligatis est prior ; in cæteris bonis posterior est. Hæc igitur distrahere non potest antequam, dimisso secundo creditore qui in his cæteris bonis prior est, ipse factus fuerit prior.

§. II. *Qui peut vendre un gage.*

V. Le créancier qui a la priorité de droit sur un gage peut le vendre, et même « le second créancier, ne peut pas empêcher le premier de vendre le gage qu'il a reçu s'il n'offre de lui payer tout ce qui lui est dû ».

VI. Et non seulement le créancier, mais encore son héritier, peuvent vendre le gage. C'est pourquoi Pomponius dit : « La convention relative à la vente du gage doit s'entendre du créancier et de tous ses successeurs; si elle n'a pas été ainsi conçue, son héritier n'en pourra pas moins le vendre, sauf convention contraire ».

« Si le créancier a laissé plusieurs héritiers, et que l'un d'eux ait reçu une partie de la somme due, les autres n'en doivent éprouver aucun préjudice, et peuvent vendre tous le gage, en offrant au débiteur de lui rendre ce qu'il a payé à leur cohéritier. Cette opinion n'est pas sans fondement ».

Il s'élève une question à cet égard. « L'arbitre chargé de faire le partage d'une succession, ayant divisé les corps héréditaires, a assigné à chacun des héritiers séparément une partie des créances. On a demandé si, à défaut de paiement de la part des débiteurs, chacun des créanciers a le droit de vendre sur les débiteurs tout le gage. J'ai répondu affirmativement ».

Il dit encore ailleurs : « Les arbitres chargés du partage d'une succession, après avoir fait celui des corps héréditaires, assignèrent à chacun des héritiers séparément, une portion des créances communes. On demandait si chacun de ces héritiers, à défaut de paiement de la part des débiteurs, avait le droit de faire vendre tout le gage. J'ai répondu que chacun d'eux l'avait ».

VII. Ce qui s'observe ainsi par rapport au créancier qui a la priorité du gage, et à l'égard de ses héritiers.

Toutefois, le second creancier ne peut pas vendre le gage, comme nous l'apprend Papinien. « Le créancier, dit-il, qui a reçu une métairie en gage, et qui, postérieurement à un autre créancier qui avait une hyopthèque générale (1), s'est fait pareillement donner une hypothèque générale, en vertu de son premier contrat, ou d'un autre, n'a pas le droit de vendre d'autres biens que ceux qui lui ont été engagés par son premier contrat, avant d'avoir désintéressé le second créancier (2) ».

« Mais on ne donne même ni une action personnelle, ni une

(1) C'est-à-dire, qui avait stipulé une hypothèque générale sur les biens du débiteur.

(2) Car il n'a la priorité que sur ceux des biens qui lui avaient été spécialement engagés ; il n'en a point sur les autres. Il ne peut donc les vendre que le second créancier, qui a la priorité à leur égard, n'ait été payé, et qu'il n'ait acquis la priorité à ce titre.

qui pignora sua requirit, non competit, nec utilis danda est. Nec furti, rerum mobilium gratia, recte convenietur; quia propriam causam, ordinis errore ductus, persecutus videtur : præsertim quum alter creditor furto possessionem quæ non fuit apud eum, non amiserit. Ad exhibendum quoque frustra litem excipiet; quia neque possidet, neque dolo fecit ut desineret possidere. Sequitur ut secundus creditor (1) possessores interpellare debeat ». *l.* 1. Pap. *lib.* 26. *quæst.*

VIII. Quod dicimus, secundum creditorem pignus distrahere non posse, intellige quandiu secundus manet. At « quum secundus creditor, oblata priori pecunia, in locum ejus successerit, venditionem, ob pecuniam (2) solutam et creditam, recte facit ». *l.* 5. Marc. *lib. sing. ad formul hypoth.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. « Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligata, eum, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiorem haberi, certi ac manifesti juris est : nec alias secundum creditorem distrahendi potestatem hujus pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas ». *l.* 8. *cod.* 8. 18. *Qui potiores in pign. hab.*

Idem docuerunt Severus et Antoninus : « qui pignus secundo loco accepit, ita jus suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam solverit; aut quum obtulisset, isque accipere noluisset, eam obsignavit et deposuit, nec in usus suos convertit ». *l.* 1. *cod. d. tit.*

Item Alexander : « prior quidem creditor compelli non potest tibi, qui posteriore loco pignus accepisti, debitum offerre. Sed si tu illi id omne quod debetur solveris, pignoris tui causa firmabitur ». *l.* 5. *cod. d. tit.*

Nihil refert autem quomodo dimissus fuerit prior creditor, solutione an compensatione, ut firmetur pignus secundi.

Unde, « si debitor, antequam a priore creditore pignus liberaret, idem illud ob pecuniam creditam alii pignori dedisset, et antequam utrique creditori solveret debitum, rem aliam (3) priori creditori vendiderat, creditumque pensaverit cum pretio rei venditæ; dicendum est, perinde haberi debere, ac si priori creditori pecunia soluta esset : nec enim interesse, solverit an pensaverit.

(1) Qui prior est in his cæteris bonis quæ primus nullo jure distraxit.

(2) Id est, tam ob pecuniam quam ad dimittendum priorem creditorem solvit, quam ob illam cujus ipse creditor est.

(3) Quid si ipsam rem pigneratam? Vid. infra mox *n.* 11.

action utile à son débiteur contre lui, en cas qu'il répète son gage. Il n'intentera pas non plus régulièrement l'action du vol à raison des meubles, parce qu'il a interverti l'ordre des droits, et surtout parce que l'autre créancier n'a pas pu perdre, par l'effet d'un vol, la possession des choses qu'il n'avait pas à son pouvoir. Il opposerait aussi inutilement l'action exhibitoire, parce qu'il ne possède pas ni n'a par mauvaise foi cessé de posséder. Il s'ensuit que le second créancier (1) peut attaquer ceux qui auraient acheté son hypothèque générale ».

VIII. Ce que nous avons dit, que le second créancier ne peut pas vendre le gage, s'entend du cas où il n'est pas devenu le premier. Mais « lorsque le second créancier, ayant offert au premier de le désintéresser, a succédé à ses droits, il peut régulièrement procéder à la vente pour la somme qu'il lui a payée (2), et pour celle qu'il avait antérieurement prêtée au débiteur ».

Ce qui s'accorde avec le rescrit de Dioclétien et de Maximien. « Il est certain en droit que si la même chose a été, en différens tems, donnée en gage à deux créanciers, celui qui l'a reçue le premier est préféré à l'autre, et que celui-ci n'a la faculté de vendre le gage qu'après avoir payé ce qui était dû au premier ».

Sévère et Antonin avaient établi le même principe. « Celui qui a reçu un gage en second lieu, peut confirmer son droit en payant au premier tout ce qui lui est dû, ou en le lui offrant et même en cas que les offres soient rejetées, il peut en faire le dépôt et la consignation.

Alexandre dit aussi : « celui qui a reçu le gage avant vous ne peut pas être forcé de vous offrir ce qui vous est dû ; mais vous confirmerez votre gage en lui payant ce qui lui est dû à lui-même ».

Pour confirmer le gage du second créancier, il importe peu que le premier ait été remboursé par un paiement ou par une compensation.

C'est pourquoi, « si avant que le débiteur ait libéré le gage donné à un premier créancier, il le donne aussi à un second créancier, et qu'avant de payer l'un ou l'autre, il vende un autre objet au premier (3), en faisant compensation de ce qu'il lui devait avec le prix de la chose vendue ; il faut dire que c'est comme s'il eût payé la somme qu'il lui devait, parce qu'il im-

(1) Lequel a la priorité sur ces autres biens que le premier a vendus sans en avoir le droit.

(2) C'est-à-dire, tant pour la somme payée au créancier qui avait la priorité, que pour celle qui lui était due à lui-même.

(3) Qu'arriverait-il s'il eût vendu la chose engagée elle-même ? Voyez ci-après, *n*.

Et ideo posterioris creditoris causa est potior ». *l. 4. ff. hoc. lib. tit. 4. qui potiores.* Pompon. *lib.* 35. *ad Sab.*

IX. Si creditor in pignore secundus, rem pigneratam distrahere non potest, multo minus poterit creditor cui nullatenus est obligata.

Hinc, « rei creditor obligatæ generali sive speciali conventione, per creditorem alium cui non fuerat nexa venumdatæ, non amittit persecutionem ». *l.* 17. *cod. h. t.* 8. 28. Dioclet. *et* Maxim.

X. Illud etiam patet, creditoris creditorem, nisi ipsi jus pignoris pignori datum sit, rem pigneratam distrahere non posse. Unde ita Diocl. et Maxim. rescribunt : si maritus tuus mutuam, licet tuam, dedit pecuniam, eorum quæ pignoris titulo accepit, si ei non successisti, distrahendi nomine tuo nullam habes facultatem ». *l.* 19. *cod. h. tit.* 8. 28.

XI. Non intelligitur etiam distractio jure pignoris facta, quum debitor, non interveniente creditore, vendit. Imo quamvis ea lege distraxerit, ut ex pretio antiquiori creditori satisfiat, « si tamen debitor, non interveniente creditore, pignus vendiderit. ejusque pretium priori solverit, emptori (1) poterit offerri quod ad alium creditorem de nummis ejus pervenit, et usuræ medii temporis. Nihil enim interest, debitor pignus datum vendidit, an denuo pignori obliget (2) ». *l.* 3. §. 1. Papin. *lib.* 3. *resp.*

Idem est et si ipsi creditori debitor in solutum dedisset.

Hinc Alexander : « si vendidisset qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non posset. Quum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit, vel vendiderit, non magis tibi persecutio adempta est, quam si aliis easdem res debitor vendidisset. Sed ita persequens res obligatas audieris, si, quod eidem possessori propter præcedentis

(1) Si primus creditor ipse distraxisset, cætera pignora soluta essent; nec remaneret secundo creditori jus offerendi. Verum venditio a debitore facta, pignus ejus non perimit, adeoque potest offerre. Nota subaudiendum emptorem ea lege solvisse ut in jus prioris creditoris succederet : alioquin non succederet (ut videb. tit. præced. *n.* 6.), et proinde necesse non esset ei offerre.

(2) Sensus est : si debitor denuo obligasset tertio, qui in locum primi pecunia ejus dimissi successisset, posset secundus creditor ei offerre : ergo pariter et huic emptori offerre potest. *Nihil enim interest.. etc.*

porte peu qu'il l'ait désintéressé par un paiement ou par compensation. D'où suit que le second créancier devient le premier ».

IX. Si le second créancier ne peut vendre la chose qui lui a été donnée en gage, à plus forte raison celui à qui elle n'a point été engagée.

C'est pourquoi le créancier à qui la chose a été engagée spécialement ou généralement, ne perd pas son droit de poursuite sur la chose qui a été vendue par un autre créancier à qui elle n'avait point été engagée ».

X. Il est pareillement évident que le créancier du créancier ne peut pas vendre le gage, à moins que le droit de gage ne lui ait été engagé à lui-même. C'est pourquoi Dioclétien en Maximien disent dans un rescrit : « si votre mari a prêté de l'argent, ce qu'on lui a donné pour gage ne peut pas être vendu par vous, encore que l'argent vous appartînt, à moins que vous ne lui ayez succédé ».

XI. La vente d'un gage n'est pas non plus censée juridiquement faite, quand elle est faite par le débiteur, sans l'intervention du créancier, quand même il l'aurait vendu à condition de rembourser le créancier. « Si cependant le débiteur a vendu le gage sans l'intervention du créancier, et en a remis le prix à ce dernier, le second pourra offrir à l'acheteur (1) une somme égale à celle qui est parvenue à l'autre créancier, avec les intérêts du tems intermédiaire, parce qu'il importe peu que le débiteur ait vendu le gage qu'il lui avait donné, ou qu'il l'ait de nouveau engagé (2) ».

Il en est de même si le débiteur a donné le gage en paiement à son créancier.

C'est pourquoi Alexandre dit : « si celui qui avait antérieurement reçu le gage, vous l'avait vendu, vous n'auriez plus eu d'hypothèque à poursuivre. Mais si le débiteur l'a vendu ou donné en paiement à son premier créancier, le droit de poursuivre l'effet de votre hypothèque ne vous sera pas plus enlevé, que s'il eût vendu la chose à un autre ; mais si vous offrez à celui qui possé-

(1) Si le premier créancier eût vendu, les autres gages seraient libérés, et le second créancier n'aurait plus le droit d'offrir. Mais la vente par le débiteur n'éteint pas son gage, et par conséquent il peut encore offrir. Remarquez qu'on sous-entend de la part de l'acheteur qui a payé, la condition de succéder au droit du créancier qu'il a payé ; car autrement il ne lui succéderait pas, comme on l'a vu titre précédent, *n.* 6, et que par conséquent il n'avait pas besoin de lui faire des offres.

(2) Le sens est que si le débiteur eût engagé la chose à un troisième créancier qui aurait succédé au premier, que son argent aurait servi à payer, le second pourrait lui offrir de le payer. Il peut donc également offrir à cet acheteur ; car il importe peu, etc.

contractus auctoritatem debitum est, obtuleris ». *l.* 1. *cod.* 8. 20. *si antiq. cred.*

§. III. *Pro quo debito pignus distrahere liceat?*

XII. « Quum pignus ex pactione vænire potest, non solum ob sortem non solutam vænire poterit, sed ob cætera quoque, veluti usuras, et quæ in id impensa sunt ». *l.* 8. §. 5. *ff. de pign. act.* 13. 7. Pomp. *lib.* 35. *ad Sab.*

Et quidem « quandiu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte majore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem ». *l.* 6. *cod. h. t.* 8. 28. Gordian.

§. IV. *Quando pignus distrahi possit, et an possit cogi creditor ad vendendum?*

XIII. Tunc demum pignus distrahi potest, quum debitum pro quo contractum est, exigi potest.

Igitur, « quum solvendæ pecuniæ dies pacto profertur, convenisse videtur ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur ». *l.* 4. Papin. *lib.* 11. *resp.*

XIV. Sed etsi jam aliquid exigi possit, si convenit ut nonnisi post certum tempus res distrahi possit, adhuc illud tempus expectandum erit.

Talis autem conventio in specie sequenti intelligitur: « si annua, bima, trima die, triginta stipulatus, acceperim pignus, pactusque sim ut, *nisi sua quaque die pecunia soluta esset*, vendere eam mihi liceret; placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere, quia eis verbis, omnes pensiones demonstrarentur; nec verum est *sua quaque die non solutam pecuniam*, antequam omnes dies venirent. Sed omnibus pensionibus præteritis, etiamsi una (1) portio soluta non sit, pignus potest vænire.

» Sed si ita scriptum sit, *si qua pecunia sua die soluta non erit*, statim competit ei pacti conventio ». *l.* 8. §. 3. *ff.* 13. 7. *de pign.* Pomp. *lib.* 35. *ad Sab.*

XV. Maxime autem distrahere pignus non potest creditor, quum est in mora accipiendi.

Unde Alexander: « si residuum debiti paratus es solvere, præses provinciæ dabit tibi arbitrum, apud quem, quantum sit quod superest ex debito, examinabitur. Et, sive ad judicem venire adversa pars cessaverit, sive oblato superfluo, ad venditionem pro-

(1) *Etiamsi una* duntaxat.

dera la chose qui vous était engagée, ce qui lui était dû en vertu d'un contrat antérieur au vôtre, votre récalmation ne pourra manquer d'être accueillie.

§. III. *Pour quelles dettes il est permis de vendre le gage.*

XII. « Lorsqu'il a été convenu que le gage pourrait être vendu, il peut l'être non-seulement pour le principal; mais encore pour ce qui s'en trouve être l'accessoire, comme les intérêts ou les dépenses faites pour la conservation de la chose ».

Et même, « tant que la somme due au créancier n'a pas été entièrement payée, il conserve la faculté de vendre la chose engagée, lors-même qu'il aurait reçu la plus grande partie de sa créance ».

§. IV. *Quand le gage peut être vendu, et si le créancier peut être forcé à le vendre*

XIII. Le gage ne peut être vendu que quand la dette peut être exigée.

Conséquemment « lorsque le terme du paiement a été prorogé par une nouvelle convention, on est censé être convenu de proroger également le terme où le gage pourrait être vendu ».

XIV. Nonobstant l'exigibilité d'une partie de la somme, s'il a été convenu que le gage ne serait pas vendu avant un certain tems, il faut attendre que ce tems soit expiré.

On est censé avoir fait une pareille convention dans l'espèce suivante : « si j'ai stipulé qu'on me rendrait une somme de trente *écus* dans un, dans deux et trois ans, et que j'aie reçu un gage, mais que je sois convenu ensuite qu'à défaut de paiement aux termes, il me serait permis de vendre la chose engagée, il est décidé que je ne peux pas la vendre avant le dernier de ces termes, parce qu'il n'est pas vrai jusques-là qu'on ait manqué à me payer aux termes convenus. Mais tous ces termes une fois expirés, le gage pourra être vendu, quoiqu'on ait manqué de me payer qu'à un de ces termes (1) ».

« Mais s'il a été dit que la chose pourrait être vendue dans le cas où une portion de la somme n'aurait pas été payée au terme où elle devait échoir, la convention sera exécutoire toute les fois qu'il y aura défaut de paiement ».

XV. D'ailleurs le créancier ne peut pas vendre le gage, surtout lorsqu'il est en demeure de recevoir.

C'est pourquoi Alexandre dit : « si vous êtes prêt à payer le reste de votre dette, le président de la province vous donnera un arbitre qui examinera quel est le reliquat de la somme dont vous êtes encore débiteur; et soit que votre partie adverse ne se pré-

(1) Quoiqu'il n'y eût qu'un terme de dû.

siluerit, improba alienatio proprietatis tuæ jus non aufert ». *l.* 5. *cod. h. t.* 8. 28.

Multo minus distrahere poterit creditor, quum eo nolente accipere, quod ei debetur obsignatum fuerit; modo obsignatio duret.

Unde Gordianus : « si priusquam distraheretur pignorata possessio, pecuniam creditori obtulisti, eoque non accipiente, facta contestatione (1), eam deposuisti, et hodie quoque in eadam causa permanet; pignoris distractio non valet. Quod si priusquam offerres legem venditionis exercuit, quod jure subsistit, revocari non debet ». *l.* 8. *cod. h. t.* 8. 28.

XVI. Una quæstio superest : an possit creditor cogi ad pignus, elapso tempore, distrahendum? Hac de re ita Pomponius : « quamvis convenerit ut fundum pigneratitium tibi vendere liceret, nihilomagis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is qui pignus dederit; quia tua causa id caveatur. Sed Atilicinus, ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum, dicit. Quid enim si multo minus sit quod debeatur, et hodie pluris vænire possit pignus quam postea, melius autem est dici eum qui dederit pignus, posse vendere, et accepta pecunia solvere id quod debeatur : ita tamen, ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pigneratam, si mobilis sit; prius idonea cautela a debitore pro indemnitate ei præstanda. Invitum enim creditorem cogi vendere, satis inhumanum est ». *l.* 6. *ff.* 13. 7. *de pign. act.* Pomp. *lib.* 35. *ad Sab.*

§. V. *Quum plures res pignori datæ sunt, a quibus incipiendum sit?*

XVII. « Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire ». *l.* 8. Modest. *lib.* 4. *regul.*

Si tamen aliæ res specialiter, aliæ generaliter obligatæ fuerint, ab his quæ specialiter obligatæ sunt, incipiendum docent Dioclet. et Max. « Quæ specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detractantibus solutionem, bona fide debetis et solemniter vendere. Ita enim apparebit an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quod si quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona jure conventionis consequi (2) ». *l.* 9. *cod. h. t.* 8. 28.

---

(1) Id est, denuntiatione.

(2) Adde *l.* 2. *cod.* 8. 14. *de pign. et hyp.* quæ supra, relata est tit. præc.

sente pas d'avance cet arbitre, soit qu'il procède à la vente de la chose, malgré vos offres, la vente qu'il pourrait faire serait nulle, et ne vous ôterait pas votre droit de propriété ».

Le créancier peut encore moins vendre le gage, lorsque le débiteur, sur son refus de recevoir, a déposé ce qu'il restait lui devoir, pourvu que le dépôt subsiste toujours.

C'est pourquoi Gordien dit : si vous avez offert à votre créancier la somme que vous lui deviez avant la vente du gage, et que sur son refus de la recevoir, après en avoir été sommé (1), vous en ayez fait le dépôt; si ce dépôt existe encore, la vente du gage sera nulle; mais s'il avait exercé la faculté de vendre avant que vous eussiez offert de le payer, la vente ayant été faite juridiquement, serait irrévocable ».

XVI. Il reste encore cette question à résoudre, si le créancier peut être forcé à vendre le gage quand le terme des paiemens est expiré. Pomponius nous dit à cet égard : « encore qu'il ait été convenu qu'il vous serait permis de vendre le fonds de terre qui vous a été donné en gage, vous êtes néanmoins forcé à le vendre, nonobstant l'insolvabilité de celui qui vous l'a donné en gage cette clause étant intervenue en votre faveur; mais suivant Atilicinus, le créancier doit être forcé à vendre en connaissance de cause, le gage pouvant d'ailleurs, aux termes du paiement, valoir beaucoup plus que le débiteur ne doit, et être vendu beaucoup moins long-tems après. Toutefois il est plus expédient de dire que celui qui a donné le gage peut le vendre et payer son créancier : de manière cependant que celui-ci ne doive représenter la chose, si c'est un meuble, que sous la caution d'une indemnité, parce qu'il est déjà assez rigoureux de contraindre le créancier à vendre malgré lui ».

§. V. *Si plusieurs choses ayant été données en gage, quelles sont celles qui doivent être vendues les premières.*

XVII. Il est permis au créancier de commencer à vendre les choses qui lui ont été données en gage par celles qu'il lui convient le plus de vendre les premières pour opérer son remboursement ».

Si cependant les unes lui ont été spécialement et les autres généralement engagées, conformément à ce qu'ont décidé Dioclétien et Maximien, il doit commencer la vente par celles qui lui ont été données en gage spécial. « Vos débiteurs refusant de vous payer, vous devez vendre de bonne foi et dans les formes prescrites les choses qui vous ont été spécialement hypothéquées, parce qu'on verra si le prix pourra vous remplir de votre créance, afin que, dans le cas contraire, vous puissiez vendre les autres en vertu de votre convention (2) ».

(1) Par dénonciation.

(2) Ajoutez *l.* 2. *cod. sur le gage et l'hypothèque*, rapportée ci-dessus

§. VI. *De forma distrahendi pignoris.*

XVIII. Pignoris distractioni prævium est ut, si rem creditor non teneat, eam apud magistratum Serviana actione persequatur, ut, possessione adepta, hujus distrahendæ copiam habeat.

Hinc Dioclet. et Max. : « si in hoc quod jure tibi debetur, satisfactum non fuerit, debitoribus res obligatas tenentibus, aditus præses provinciæ tibi distrahendi facultatem jubebit (1) fieri ». *l.* 14. *cod. h. t.* 8. 28.

XIX. Quod si creditor pignus teneat, illud absque magistratus auctoritate distrahere potest. Hoc tantum requiritur, ut debitorem certiorem faciat, et rem gerat bona fide.

Hinc Alexander : « creditor hypothecas sive pignus quum proscribit (2), notum debitori facere, et sibi bona fide rem gerere, et quando licet (3), testato dicere debet. Si quid itaque per fraudem in pignore villæ venditæ commissum probare potes, ut inferatur actio quæ eo nomine competit (4), adi eum cujus de ea re notio est ». *l.* 4. *eod. h. t.* 8. 28.

Quotupliri autem denuntiatione debitor certior fieri debeat, ita docet Paulus :

« Creditor si simpliciter (5) sibi pignus depositum distrahere velit, ter (6) ante denuntiare debitori suo debet ut pignus luat, ne a se distrahatur ». Paul. sent. *lib.* 2. *tit.* 5. §. 1.

Justianus autem sancivit ut si quidem de forma distrahendi pignoris convenit, ea forma observetur; si non convenit, licentia

---

n. 24. Ex qua notabis, non ex stricto jure, sed ex quodam jurisdictionis temperamento proficisci, ut creditor teneatur primum excutere quæ specialiter ei obligata sunt.

(1) Non igitur poterit creditor eas propria auctoritate occupare; ut vid. supra, *tit.* 1. *de pign et hypoth.* n. 28.

(2) *Proscribere* igitur, id est, propositis publicis programmaticis docere debet rem esse venalem. Nec obstat lex *fin. cod.* 8. 34. *de jur. domin. empetr.* in qua non agitur de proscriptione quæ fit ante venditionem; sed de illa quæ post venditionem tentatam fiebat, ut jus dominii impetraretur.

(3) Id est, licitabitur.

(4) *Pignerateitia* scilicet, de qua supra, *lib.* 13. *tit.* 7. *de pignerat et act.*

(5) Id est, non adjecta conventione speciali ut illud, non soluta intra certum diem pecunia, distrahere liceret. Hoc enim casu dies interpellat; nec ulla denuntiatio necessaria est ad distrahendum.

(6) Igitur idem jus observatur, et quum nihil convenit de distrahendo pignore, et quum convenit ne distraheretur.

§. VI. *Des formalités à observer dans la vente du gage.*

XVIII. Si le créancier n'est pas détenteur du gage qu'il veut faire vendre, il faut préalablement qu'il intente l'action servienne devant le magistrat, pour en obtenir la possession.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « si vous n'avez pas été satisfait à l'égard de ce qui vous est légitimement dû, vous vous adresserez au président de la province, pour obtenir la faculté (1) de vendre les objets qui vous ont été donnés en gage, et qui sont restés dans la possession de vos débiteurs ».

XIX. Si le gage est dans les mains du créancier, il peut le vendre sans l'autorité du magistrat. Il n'est tenu, dans ce cas, que d'en avertir son débiteur, et de faire vendre la chose de bonne foi.

C'est pourquoi Alexandre dit : « le créancier, lorsqu'il veut publier la vente de son gage ou son hypothèque (2), doit en donner avis à son créancier, et procéder de suite avec bonne foi. Il doit même lui dénoncer le jour des enchères (3) : c'est pourquoi, si vous pouvez prouver qu'il ait été fait quelque fraude dans la vente de la métairie que vous avez donnée en gage, adressez-vous à celui qui en doit connaître, pour obtenir l'action qui a lieu en pareil cas (4) ».

Paul nous apprend par combien de dénonciations le créancier doit faire connaître son intention de vendre à son débiteur.

« Si le créancier veut faire vendre un gage qui lui a été purement et simplement remis (5), il doit avertir trois fois (6) son débiteur de le délivrer, s'il ne veut pas qu'il soit vendu ».

D'ailleurs Justinien a décidé que s'il a été convenu des formalités à observer dans la vente du gage, ces formalités devaient

---

titre précédent, *n.* 24, d'après laquelle vous remarquerez que ce n'est pas par le droit strict, mais par un tempérament reçu en jurisprudence, que le créancier est tenu de discuter d'abord le gage qu'on lui a donné spécialement.

(1) Le créancier ne pourra donc pas s'en emparer de sa propre autorité, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *du gage et de l'hypothèque*, *n.* 23.

(2) C'est-à-dire, apprendre au public, par des affiches, que la chose est à vendre : ce qui ne contredit point la loi *fin. cod. sur l'obtention du droit de propriété*, dans laquelle il ne s'agit pas des publications à faire avant la vente, mais de celles qui se faisaient après avoir offert la chose en vente, pour en obtenir la propriété.

(3) C'est-à-dire, mettre une enchère.

(4) Pignératice, dont on a parlé *liv.* 13, au titre qui traite *de l'action pignératice.*

(5) C'est-à-dire, sans stipuler spécialement, qu'à défaut de payer à terme fixe, la chose pourra être vendue ; car en ce cas le jour échu interpelle lui-même, et il n'a pas besoin de dénoncer la vente pour y procéder.

(6) Le même droit s'observe donc, soit qu'il n'y ait eu aucune convention à l'égard de la vente du gage, ou qu'on ait stipulé qu'il ne serait point vendu.

sit creditori ex denuntiatione vel ex sententia judicis (post biennium ex quo attestatio missa vel sententia prolata est) vendere(1). *l. fin.* §. 1. *cod. de* Jure *domin. impetr.*

§. VII. *Cui pignus distrahi possit jure pignoris?*

XX. « Debitor a creditore pignus, quod dedit, frustra emit; quum rei suæ nulla emptio sit. Nec, si minori (2) emerit, et pignus petat, aut dominium vindicet, ei non totum debitum offerenti, creditor possessionem restituere cogetur ». *l.* 40. *ff. de pig. act.* 13. 7. Papin. *lib.* 3. *resp.*

Item « debitoris filius, qui manet in patris potestate, frustra pignus a creditore patris peculiaribus nummis comparat (3). Et ideo, si patronus debitoris contra tabulas ejus possessionem acceperit (4), dominii partem obtinebit (5). Nam (6) pecunia quam filius ex re patris in pretium dedit, pignus liberatur ». *d. l.* 40. §. 1.

XXI. Illud patet, quod creditor non potest ipse et venditor et emptor pignoris esse. Sed et « si per suppositam personam creditor pignus suum invito (7) debitore comparaverit, emptio non videtur; et ideo quandoque lui potest: ex hoc enim, causa pignoris vel fiduciæ finiri non potest ». Paul Sentent. *lib.* 2. *tit.* 13. §. 4.

Unde Diocletianus et Maximianus: « Et qui sub imagine alterius personæ quam supposuerat, jugiter tenet, quum sibi negotium gerat, alienasse non videtur. Jure enim pignoris obligatum prædium, neque si per subjectam personam creditor comparavit, neque si sibi addixerit, debitori affert præjudicium; sed in eadem

(1) Contra hunc disertum textum Donellus in tract. *de pignorib.* probare nititur, jure Justinianeo creditorem posse ante hoc biennium distrahere pignus, et hunc textum esse intelligendum de solo casu quo vult impetrare ut illud jure dominii possideat.

(2) Minori summa, quam ea est quam debebat.

(3) Nil enim sibi acquirere potest, qui est in patris potestate; et quum emit, perinde est ac si emeret pater.

(4) Filio exheredato aut præmortuo.

(5) Utpote quæ semper remanserit in bonis liberti, et inutiliter fuerit a filio ejus comparata.

(6) Hæc particula hic non est causalis, et accipienda est pro *ceterum*.

(7) Nam a volente debitore nil vetat creditorem emere pignus: secus de fiducia, de qua vid. append. ad *tit.* 7. *de pignerat. act.* supra, *lib.* 13. Etsi autem valeat venditio a volente debitore creditori facta, differt a venditione jure pignoris facta; nam non perimit posteriora pignora; videb. *supra*, n. 11.

être observées; mais que si elles n'avaient pas été convenues, le créancier pourrait vendre après une dénonciation, ou une sentence du juge, c'est-à-dire, deux ans après l'une ou l'autre (1).

§. VII. *A qui on peut vendre la chose en vertu du droit de gage.*

XX. « Si le créancier a vendu son gage au débiteur qui le lui avait donné, la vente est nulle, personne ne pouvant acheter sa propre chose. S'il l'a acheté moins (2) qu'il ne lui était dû, et qu'ensuite le débiteur la réclame ou la revendique, le créancier ne sera pas forcé de lui en rendre la possession ».

De même, « le fils du débiteur, qui est demeuré sous sa puissance, ne peut pas acheter le gage de son père des deniers de son pécule (3); c'est pourquoi, si le patron du débiteur en reçoit la possession contre les dispositions de son testament (4), il obtiendra la moitié de la propriété (5). D'ailleurs (6), le gage a été libéré par l'argent que le fils a donné, et qui provenait des biens du père ».

XXI. Il est certain que le créancier ne peut pas être vendeur et acheteur de son gage; et même « si le créancier a fait acheter son gage par une personne interposée malgré le débiteur (7), la vente est nulle, et par conséquent le gage peut toujours être délivré par le débiteur, parce que le créancier n'a pas cessé de le retenir à titre de gage ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : et même celui qui a racheté le gage sous le nom d'une personne supposée, n'est pas censé l'avoir vendu, puisqu'il a fait cette vente à lui-même, et est toujours censé le tenir comme gage; car le créancier ne peut porter aucun préjudice à son débiteur, ni en s'adjugeant, ni en faisant acheter la maison qui lui avait été donnée en gage,

(1) Donelle essaie de prouver, contre ce texte précis, que, par le droit de Justinien, le créancier pouvait vendre le gage avant deux ans, et qu'il faut entendre ce texte du cas où il veut en obtenir la propriété. Voyez son *traité des gages*.

(2) Pour une somme moindre que celle qui lui était due.

(3) Car celui qui est sous la puissance paternelle ne peut rien acquérir pour lui-même, et quand il achète, c'est comme si son père achetait.

(4) Le fils ayant été déshérité, ou étant décédé.

(5) Comme étant restée dans les biens de l'affranchi, et ayant été inutilement achetée par son fils.

(6) Cette particule n'est pas prise ici comme énonciative de la cause, mais dans un sens adversatif ou restrictif.

(7) Car rien n'empêche un créancier d'acheter le gage d'un débiteur qui veut le lui vendre; il en est autrement de la chose obligée par le contrat fiduciaire, comme on l'a vu dans l'appendice, au titre *de l'action pignératice*, *sup. liv.* 13; en effet, bien que la vente en soit valide, elle diffère de la vente en vertu du droit de gage, en ce qu'elle n'éteint pas le gage postérieur. Voy. ci-dessus, *n.* 11.

causa permanet, in qua fuit ante hujusmodi collusionem ». *l.* 10, *cod. h, tit.* 8. 28.

« Si igitur poteris evidentibus probationibus monstrare creditorem, per suppositam imaginarii emptoris personam, semper possessionem tenuisse, nec vendita bona fide prædia postea sinceriter comparasse, potes, oblata pecunia cum usuris, ad restitutionem creditorem compellere ». *d. l.* 10. *cod. v. fin.*

Hæc obtinent quum jure pignoris, citra voluntatem debitoris, rem distrahit creditor personæ a se interpositæ.

« Sane si debitore distrahente (creditor) comparaverit, consensu emptionem perfectam (si neque dolus adversarii, neque metus causa gesta arguentur) revocari exemplo grave est ». *d. l.* 10. *cod. v. sane.*

Enimvero, « rescriptum est ab Imperatore (1), libellos agente (2) Papiniano, creditorem a debitore pignus emere posse; quia in dominio manet debitoris ». *l.* 12. Tryph. *lib.* 8. disp.

Consonat quod rursus Diocletianus et Maximianus rescribunt: « Quum dominam non minorem viginti quinque annis, ea quæ obligaverat, tibi jure dominii possidere permisisse, et in solutum dedisse precibus significes, dominæ contractus et voluntas ad firmitatem tibi sufficit ». *l.* 13. *cod.* 8. 14. *de pignerat et hypoth.*

XXII. « Quum posterior creditor a priore pignus emit, non tam acquirendi dominii, quam servandi pignoris sui causa, intelligitur pecuniam dedisse; et ideo offerri ei a debitore potest ». *l.* 6. Modest. *lib.* 6. regul.

Hoc significant Diocletianus et Maximianus quum rescribunt: « Emptione pignoris causa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur (3) ». *l.* 3. *cod.* 4. 22. *plus valere quod agitur, etc.*

Similiter, si res vendatur fidejussori debitoris, magis pignus redemptum, quam distractio jure pignoris facta videbitur.

Hinc, « Paulus respondit fidejussorem, in quem pignora a confidejussoribus data translata sunt, non emptoris (4) loco substitutum videri, sed ejus qui pignora accepit: et ideo rationem fruc-

(1) Severo.

(2) *Libellos agere* dicebantur jurisconsulti per quos princeps libellis sibi porrectis respondebat. Dicebantur etiam *libellorum magistri*: et ita appellatur Arcadius-Charisius in inscriptione *l* 1. *ff. lib.* 1. *tit.* 11. *de offic. praf. prætor.*

(3) Scilicet in hac specie, quamvis scriptura contineat rem emptam esse, magis jus quod in ea re prior creditor habebat, emptum videtur. Ita hanc legem intelligit Cujacius *observ.* 16. 26.

(4) A quo non potest avocari res quam a creditore emit.

par une personne supposée, ainsi les choses restent dans le même état qu'avant cette collusion ».

« Si donc vous pouvez évidemment prouver que votre créancier a toujours possédé le gage que vous lui aviez donné sous le nom d'un acquéreur imaginaire à qui il ne l'avait pas vendu de bonne foi, et dont il ne l'a pas racheté, vous pourrez le contraindre à vous le rendre, en lui offrant la somme due avec les intérêts encourus ».

Ce qui s'observe ainsi lorsqu'un créancier, en vertu du droit de gage, vend la chose engagée sans le consentement du débiteur, à un acquéreur supposé.

« Mais si le créancier achetait la chose du débiteur lui-même, il serait d'un exemple dangereux d'annuler la vente consommée par son consentement, s'il n'arguait contre son adversaire ni de dol ni de violence ».

En effet, « l'empereur Sévère (1) énonce dans un rescrit rédigé par Papinien (2), que le créancier peut acheter son gage de son débiteur, parce que le débiteur reste toujours propriétaire du gage qu'il a donné ».

Ce qui s'accorde avec ce que disent Dioclétien et Maximien dans un autre rescrit : « puisque d'après l'énoncé de votre requête la propriétaire était majeure de vingt-cinq ans lorsqu'elle vous a permis de posséder et donner en paiement les choses qu'elle vous avait engagées, son contrat et son consentement établissent suffisamment votre propriété ».

XXII. « Lorsque le second créancier achète le gage du premier, il n'est pas censé en acquérir la propriété, mais seulement acquérir la priorité; c'est pourquoi le débiteur peut toujours lui offrir de le rembourser ».

Tel est le sens du rescrit de Dioclétien et Maximien, où ils disent: « Il ne faut pas considérer, dans la vente d'un gage, ce qui a été dit : mais ce qui a été fait (3) ».

De même, si la chose engagée est vendue au garant du débiteur, elle est plutôt censée dégagée que vendue.

C'est pourquoi « Paul a répondu que le garant à qui ses co-obligés ont transmis le gage, n'est pas censé être au lieu et place de celui qui l'aurait acheté (4), mais bien au lieu et place de celui

(1) Sévère.

(2) *Libellos agere* se disait des jurisconsultes par lesquels le prince faisait faire les réponses aux requêtes qui leur étaient présentées. On les appelait *libellorum magistri*, maîtres des requêtes, et c'est ainsi qu'est appelé Arcadius-Charisius dans l'inscription de la *l.* 1. *ff. sur les fonctions du préfet du prétoire.*

(3) C'est-à-dire, dans cette espèce, encore que l'écrit porte que la chose a été achetée, c'est le droit qu'avait le premier créancier sur la chose qui l'a réellement été. C'est ainsi que Cujas entend cette loi.

(4) Et duquel on ne peut réclamer la chose qu'il a achetée du créancier

tuum et usurarum haberi oportere ». *l.* 59. *ff.* 46. 1. *de fidejuss. et mandat.* Paul. *lib.* 4. resp.

Similiter rescribunt Severus et Antoninus. « Si fidejussor a creditore pignora emerit, oblata quantitate sortis et usurarum, tibi dominium cum fructibus quos bona fide percepit consultius restituet, ut fidei (1) ruptæ gratia, de dolo (2) possit actio exerceri». *l.* 1. *cod* 4. 3. *de dolo malo.*

Hinc etiam in specie sequenti, ubi « fidejussor conventus, officio judicis, assecutus est ut emptionis titulo prædium creditori pignori datum susciperet; nihilominus alteri creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendæ pecuniæ, quam fidejussor dependit, cum usuris medii temporis facultas erit. Nam hujusmodi venditio (3), transferendi pignoris causa, necessitate juris (4) fieri solet ». *l.* 2. Pap. *lib.* 2. resp.

Consonat quod ait Marcianus : « Si secundus creditor vel fidejussor soluta pecunia pignora susceperint, recte eis offertur, quamvis emptionis titulo ea tenuerunt ». *l.* 5. §. 1. Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Similiter « Paulus respondit fidejussorem qui rem pignoris jure obligatam a creditore emit, mandati judicio conventum ab herede debitoris, oblato omni debito, restituere cogendum; neque habendum similem extraneo emptori (5), quum in omni contractu bonam fidem (6) præstare debeat ». *l.* 59. §. 1. *ff.* 17. 1. *mandati.* Paul. *lib.* 4. resp.

ARTICULUS II.

De effectu distractionis pignorum.

Circa hanc materiam videndum : 1°. quod jus emptor ex venditione pignoris consequatur; 2°. quatenus creditor qui distraxit, obligetur emptori; 3°. quatenus obligetur debitori; 4°. quæremus postea, an et quatenus ex distractione pignoris liberetur debitor a creditore, et emptori obligetur; 5°. rescissa ex aliqua causa venditione, ad quem res revertatur.

---

(1) Quæ non patitur ut, quum susceperis negotium pro me solvendi, adeoque pignus meum luendi, illud tibi serves.

(2) Non actio *de dolo* prætoria, sed ipsa actio *mandati*; quæ ita appellatur, quia ex causa doli a mandatario admissi competit : ut recte observat Cujacius *observ.* 3. 37. Quare recte censet, male Tribonianum eam legem collocasse sub titulo *de dolo.*

(3) Quæ fit fidejussori.

(4) *Necessitate juris* servandi, et *transferendi* duntaxat *pignoris causa*, id est : videtur fieri magis hac mente ut fidejussor succedat in jus pignoris, quam ut rem acquirat.

(5) Vid. notam (3) supra.

(6) Vid. supra notam (4).

qui l'avait reçu; c'est pourquoi il doit rendre compte des fruits, et alors il faut lui restituer ce qu'il a payé avec les intérêts ».

Sévère et Antonin disent également dans un rescrit : « Si votre garant a acheté votre gage de votre créancier, en lui offrant la somme qu'il a payée en principal et intérêts, il doit vous restituer la chose et les fruits qu'il en a perçus de bonne foi, afin qu'il n'y ait pas lieu à l'action de l'abus de confiance (1) ou du dol (2) ».

C'est pourquoi aussi dans l'espèce suivante, où « un garant ayant été actionné, a obtenu du juge qu'on lui remettrait un héritage urbain, ou maison de ville engagée à titre d'acquisition; un autre créancier à qui cette maison a été postérieurement engagée, n'en a pas moins la faculté de rembourser ce que le garant a payé, avec les intérêts intermédiaires; une vente de cette espèce (3) se faisant ordinairement pour transporter le droit de gage (4) ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Marcian, que « si un second créancier ou un garant se sont emparés d'un gage, parce qu'ils avaient payé le premier créancier; on peut régulièrement les en déposséder en leur offrant de les rembourser, quoiqu'ils le tinssent à titre d'acquisition ».

De même, « Paul a répondu que le garant ayant acheté la chose engagée du créancier, est obligé de la rendre à l'héritier du débiteur qui lui offre de le rembourser, en intentant contre l'un l'action du mandat; parce qu'il n'est pas assimilé à un acquéreur (5), et que la bonne foi doit présider à tous les contrats (6) ».

ARTICLE II.

De l'effet de la vente des gages.

Nous examinerons sur cette matière, 1°. quel est le droit qui est transmis à l'acquéreur dans la vente d'un gage; 2°. à quoi est obligé le vendeur envers l'acheteur; 3°. à quoi il est obligé envers le débiteur; 4°. si et jusqu'à quel point la vente du gage libère le débiteur envers son créancier, et l'oblige envers l'acquéreur; 5°. à qui revient la chose vendue, en cas que la vente soit rescindée pour quelque cause que ce puisse être.

---

(1) Qui ne vous permet pas de vous charger de payer pour moi, et de délivrer mon gage pour le garder.

(2) Non pas l'action Prétorienne du dol, mais par l'action même du mandat, laquelle est ainsi appelée parce qu'elle naît du dol commis par le mandataire, comme le remarque très-bien Cujas. C'est pourquoi il pense que Tribonien a mal-à-propos placé cette loi sous le titre du dol.

(3) Faite au garant.

(4) Par la nécessité de conserver son droit, et de transporter son gage seulement, c'est-à-dire, qu'une telle vente est plutôt censée faite pour faire succéder le garant au droit du gage, que pour lui faire acquérir la chose.

(5) Voy. ci-dessus la note (3).

(6) Voy. ci-dessus la note (4).

§. I. *Quod jus ex distractione pignorum emptor consequatur?*

XXIII. « Qui prædium obligatum a creditore comparavit, si in vacuam possessionem inductus non est, nullam in rem actionem habet ». *l.* 13. *cod. d. t.* 8. 28. Diocl. et Max.

Verum, « obligatis pignori mancipiis a creditore distractis ac traditis, si post debitor quondam hæc sollicitaverit (1), non venditori, sed emptori contra possidentem, in rem competit actio ». *l.* 15. *cod. h. t.* 8. 28. *iidem.*

XXIV. « Illud inspiciendum est, an liceat debitori, si hypotheca vænierit, pecunia soluta eam recuperare : et si quidem ita vænierit ut, si intra certum tempus a debitore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur, intra illud tempus pecunia soluta, recipit hypothecam. Si vero tempus præteriit, aut si non eo pacto res vænierit, non potest rescindi venditio; nisi minor sit annis viginti quinque debitor, aut pupillus, aut reipublicæ causa absens, vel in aliqua earum causarum erit ex quibus edicto (2) succurritur». *l.* 7. §. 1. Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Similiter Diocletianus et Maximianus : « Obligata pignoris jure, creditore recte distrahente, post debitor emptori pretium offerens, vel creditori quod debuit (3), evincere non potest ». *l.* 2. *cod.* 8. 20. *si antiquior cred.*

Pariter « quum prior creditor pignus jure conventionis vendidit, secundo creditori non superesse jus offerendæ pecuniæ convenit ». *l.* 3. Pap. *lib.* 3. resp.

Hinc Diocl. et Max. generaliter rescribunt : « Qui a creditore pignori obligatum prædium jure emit, de proprietate vinci non potest ». *l.* 18. *cod. h. tit.* 8. 28.

Iidem rescribunt : « Si in solutum nomen debitoris sui debitor tibi dedit tuus, ac te in rem tuam procuratorem fecit, pignora quæ specialiter vel generaliter habes obligata persequere. Quod si ab his quibus fuerunt obligata, quum potiores erant, distracta probentur, emptoribus avocari non posse perspicis ». *l.* 6. *cod.* 4. 10. *de oblig. et act.*

Iidem rescribunt : « Si a creditore nomen comparasti, ea pignora quæ venditor nominis persequi posset, apud præsidem provinciæ vindica. Nam si debitum ex ejus persona, res tibi obligatas tenentes non transferant, jure communi pignora distrahere non prohiberis. Sane si creditoribus in ordine pignorum antecedentibus

(1) Ut fugerent, et ad ipsum reverterentur.

(2) *De in integrum restitutionibus.*

(3) Quod debitor ipsi debuit.

§. I. *Quel droit la vente des gages transmet à ceux qui les achètent.*

XXIII. « Celui qui a acheté du créancier un héritage urbain ou maison de ville, n'a aucune action réelle, s'il n'a pas été mis en pleine possession ».

Mais « si le créancier après avoir vendu et livré des esclaves qui lui avaient été donnés en gage, l'ancien débiteur les a sollicités à revenir chez lui (1), ce n'est pas le vendeur, mais l'acheteur à qui appartient l'action réelle à cet égard ».

XXIV. « Il faut examiner s'il est permis au débiteur de recouvrer sa chose, en remboursant son créancier, lorsqu'elle a été vendue; et, si, dans le cas où elle a été vendue sous la condition que la vente serait rescindée, s'il payait dans un certain tems, il en recouvre la propriété en payant avant le terme; toutefois dans le cas où il a laissé passer le terme, ou même dans le cas où la vente n'a pas été faite sous cette condition, il n'y aura pas lieu à la rescision, à moins que ce débiteur ne fût mineur de vingt-cinq ans, ou pupille, ou absent pour le service de la république, ou enfin dans un des cas auxquels on subvient en vertu de l'édit (2) ».

Dioclétien et Maximien disent également : « Le créancier ayant vendu les choses qui étaient engagées, avec les formalités requises, le débiteur ne peut plus en évincer l'acquéreur, en offrant de payer ce qu'il devait à son créancier ou à lui (3) ».

De même, « lorsque le premier créancier a vendu le gage en vertu de la convention, il est décidé que le second n'a plus le droit d'offrir le paiement de la dette ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent en général dans un rescrit; « celui qui a acheté du créancier la maison de ville qui lui avait été donnée en gage, en demeure propriétaire incommutable ».

Les mêmes Empereurs disent dans un autre rescrit : « Si votre débiteur vous a donné en paiement une créance sur son débiteur, vous serez procureur dans votre cause pour agir contre lui; poursuivez le gage qu'il vous a donné spécialement et généralement. Mais si ce gage a été vendu par des créanciers qui en avaient la priorité, vous comprenez qu'on ne peut pas en évincer les acquéreurs ».

Les mêmes Empereurs disent encore : « Si vous avez acheté une créance d'un créancier, revendiquez devant le président de la province les gages que le vendeur aurait pu revendiquer lui-même. Si ceux qui détiennent les choses qui vous sont engagées, refusent de vous les remettre à cause de leur dette, le droit commun vous

(1) A fuir et à revenir chez lui.
(2) Qui traite *des restitutions en entier.*
(3) Ce que le débiteur lui devait.

venundantibus, qui possident, comparaverunt, vel longi temporis præscriptione muniti perhibeantur, pignorum distrahendorum facultatem te non habere perspicis ». *l.* 7. *cod. d. t.* 4. 10.

XXV. Et quidem nec prætextu fraudis cujus emptor conscius non fuerit, revocari res ab eo potest.

Hinc Gordianus : « Si, cessante solutione, creditor, non reluctante lege contractus, ea quæ sibi pignori nexa erant, distraxit, revocari venditionem iniquum est : quum, si quid in ea re fraudulenter fecerit, non emptor a te, sed creditor conveniendus (1) sit». *l.* 7. *cod. h. t.* 8. 18.

Quod si emptor fraudis particeps fuerit, tunc, si creditor solvendo non fuerit, conveniri poterit ut recepto pretio rem restituat.

Unde Alexander : « Præses provinciæ aditus, si fuerit probatum tuum creditorem, cui jus distrahendi pignora fuit, dolo malo fundum vendidisse, quanti tua interest, restituere tibi eumdem creditorem jubebit. Quod si de bonis creditoris condemnati solvi pecunia non potuerit, et probatum fuerit emptorem mala fide emisse, offerente te pecuniam cum usuris, quanti fundus venit, restituere tibi fundum cum fructibus malæ fidei emptorem jubebit». *l.* 1. *cod.* 8. 30. *si vendito pignore agatur.*

Idem rursus : « Si uxor tua præsidii provinciæ probaverit, quum aureos triginta deberes, servos suos amplioris pretii per gratiam aureis viginti creditorem vendidisse, eumque solvendo non fuisse, jubebit emptores recepto pretio restituere servos ». *l.* 3. *cod. d. t.*

Similiter Gordianus : « Quum contra bonam fidem, venditionem obligatæ possessionis a creditore factam alleges, non observatis quæ in distrahendis pignoribus celebrari consueverunt, adito præside provinciæ experire actione competenti, non tantum adversus creditorem, verum etiam adversus possessorem, si fraudem eum participasse cum creditore docere potueris, ut revocatis quæ mala fide gesta constiterit, et fructuum ratio et damni quod irrogatum apparuerit, haberi possit ». *l.* 4. *cod. d. t.*

---

(1) Hoc non accipiendum est de his quæ ad distractionem pignorum jure requiruntur : alioqui non subsidiaria, sed directa *in rem* actione debitor convenire posset possessorem : *l.* 2. *cod.* 8. 30. *si vend. pign. agatur :* sed hoc sic accipe : id est, omissis frequentibus addictionibus, adjudicationibus, adjectionibus, licitationibus (*les remises et les enchères, etc.*), ita ut appareat collusio. Ita Cujac. ad *d. tit. cod. si vend. pign. agat.*

autorise à les vendre. Toutefois, vous comprenez que s'ils les ont achetées du créancier qui avait la priorité sur vous, ou s'ils en ont acquis l'usucapion, vous n'avez plus le droit de les vendre ».

XXV. On ne peut pas même déposséder l'acheteur d'un gage sous prétexte d'une fraude dont il ne serait pas complice.

C'est pourquoi Gordien dit : « Si un créancier, à défaut de paiement, a vendu un gage qu'aucune clause de son contrat ne l'empêchait de vendre, il serait injuste de rescinder cette vente, puisque, quand il y aurait eu quelque fraude de commise dans cette même vente, ce ne serait pas contre l'acheteur, mais contre votre créancier que vous pourriez agir à cet égard (1) ».

Si l'acquéreur a été complice de la fraude, on peut agir contre lui pour le forcer à rendre la chose, après en avoir reçu le prix, dans le cas de l'insolvabilité du vendeur.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Le président de la province à qui vous vous adresserez, ordonnera à votre créancier de vous rendre la chose que vous lui aviez donnée en gage, et le condamnera à des dommages et intérêts, s'il est prouvé que, bien qu'il ait le droit de la vendre, il l'ait vendue de mauvaise foi. Mais s'il est prouvé que l'acquéreur l'ait achetée lui-même de mauvaise foi, et que votre créancier ne puisse pas vous payer les sommes auxquelles il aura été condamné, il ordonnera à cet acquéreur de vous restituer la chose avec les fruits, toutefois sur l'offre que vous lui ferez de lui rendre le prix avec les intérêts ».

Ce même Empereur dit encore : « Si votre femme prouve au président de la province que, devant trente pièces d'or, votre créancier a vendu pour vingt ses esclaves qui en valaient plus de trente et que l'acheteur soit insolvable, il lui ordonnera de rendre ces esclaves, pourvu qu'on leur en rende le prix ».

Gordien dit également : « Puisque vous alléguez que votre créancier a vendu de mauvaise foi la possession que vous lui aviez donnée en gage, sans observer les formalités requises en pareil cas, vous intenterez l'action compétente devant le président de la province, non-seulement contre le vendeur, mais encore contre le possesseur, si toutefois vous pouvez prouver qu'il ait participé à la fraude, à l'effet d'obtenir la rescision de la vente faite de mauvaise foi, la restitution des fruits, et même une indemnité pour le dommage qu'il jugera que vous aurez éprouvé ».

(1) Ceci ne s'entend pas des conditions requises par le droit pour la vente du gage ; autrement le débiteur n'aurait pas l'action subsidiaire, mais l'action réelle directe contre le possesseur, *l. 2. cod. sur l'action à laquel'e donne lieu la vente du gage ;* mais il faut l'entendre en ce sens que la vente ait été faite sans les remises et les enchères, etc., de manière qu'il paraisse y avoir collusion. Ainsi pense Cujas sur le titre, *au cod.* qui traite *de l'action à laquelle donne lieu la vente du gage.*

§. IV. *Quatenus ex distractione pignoris liberetur debitor a creditore, et emptori obligetur?*

XXIX. « Si creditor fundum pignoratitium vendiderit, et quantum ei debebatur receperit, debitor liberabitur. Sed etsi acceptum emptori pretium tulisset creditor, vel ab eo stipulatus esset, debitor nihilominus liberatur ». *l.* 26. *ff.* 46. 3. *de solution.* Pomp. *lib.* 35. *ad Sab.*

Quum autem creditor nec accepit pretium, nec accepto tulit, nec novavit, « quæsitum est, si creditor ab emptore pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset? Putavi, si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum; quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta ». *l.* 9. Paul. *lib.* 3. *quæst.*

« Sed et quum pretium creditor percepit, intra hujus duntaxat quantitatem liberatur debitor ».

Hinc Dioclet. et Max.: « Adversus debitorem electis pignoribus, personalis actio non tollitur; sed eo quod de pretio servari potuit in debitum computato, de residuo manet integra ». *l.* 10. *cod.* 4. 10. *de oblig. et act.*

Pomponius autem, lectionum libro 2, ita scripsit: quod in pignoribus dandis adjici solet, ut, quominus pignus vænisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est; quia ipso jure ita se res habet, etiam non adjecto eo. *sup. d. l.* 9. §. 1.

Enimvero « creditor qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem ejus debitæ quantitatis, in quam pignus non sufficit (1) ». *l.* 28. *ff.* 12. 1. *de rebus creditis.* Gaius, *lib.* 21. *ad ed. prov.*

XXX. Vidimus ex distractione pignoris debitorem non liberari, nisi intra pretium quod creditor percepit. In quid autem potissimum imputatur hoc pretium distracti pignoris? De ea re ita Florentinus: « Quum et sortis nomine et usurarum aliquid debetur, ab eo qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipietur, primum usuris quas jam tunc deberi constat, deinde si quid superest, sorti accepto ferendum est. Nec audiendus est debitor, si, quum parum idoneum se esse sciat, eligat quo nomine exonerari pignus suum malit ». *l.* 35. *ff.* 13. 7. *de pign. act.* Florent. *lib.* 8. *instit.*

Circa hanc de imputatione quæstionem, plura videb. infra *lib.* 47. *tit.* 3. *de solutionib.*

XXXI. Quæ hactenus diximus indubitata sunt, quum res distracta erat debitoris. Quid autem « si aliena res pignori data fuerit

(1) Adde *l.* 8. *cod. si cert. pet.* quam vid. infra, *lib.* 22. *tit.* 1. *de usuris*

§. IV. *Jusqu'à quel point la vente libère le débiteur envers le créancier, et l'oblige envers l'acheteur.*

XXIX. « Si le creancier a vendu le fonds de terre qu'on lui avait donné en gage pour une somme égale à sa créance, le débiteur est libéré, et il ne l'est pas moins, encore que son créancier n'ayant point reçu le prix de la chose, se soit contenté de l'obligation de l'acheteur ».

Mais si le créancier n'a point été payé, s'il n'a pas donné quittance, ni fait novation pour le prix de la chose, « on demande si le créancier n'ayant pu être payé de l'acheteur, le débiteur est encore libéré. J'ai répondu que ce dernier ne l'était pas, si, en pareil cas, la faute n'en pouvait être imputée au créancier, parceque, dans une vente forcée, le débiteur n'est libéré qu'autantque son créancier est désintéressé ».

D'ailleurs, lorsque le créancier a reçu le prix du gage, son débiteur n'est libéré qu'à la concurrence de ce prix. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Quoiqu'on ait vendu les gages du débiteur, on n'en a pas moins l'action personnelle contre lui ; et après avoir déduit de sa dette ce qu'on a retiré du prix des gages, on a encore cette action entière pour ce qu'il reste devoir ».

« Or, Pomponius dit qu'en donnant des gages, on a coutume d'ajouter que s'ils sont vendus moins que le débiteur ne doit, il demeurera obligé pour le reste; mais cette clause est inutile, parce qu'il en serait ainsi de droit, lors-même qu'elle n'aurait point été ajoutée ».

En effet, « le créancier à qui on donne un gage insuffisant, ne perd pas pour cela le droit d'exiger ce que son débiteur lui doit de plus que ne vaut le gage qu'il reçoit (1) ».

XXX. Nous avons vu que la vente du gage ne libérait le débiteur qu'à la concurrence de la somme reçue par son créancier. Mais sur quoi s'impute surtout le prix du gage vendu? Florentinus dit à cet égard : « Lorsqu'il est encore dû quelque chose du principal et des intérêts par celui qui a donné les gages, le prix des gages vendus s'impute d'abord sur les intérêts échus, et ensuite sur le principal, et on ne doit pas écouter le débiteur qui, connaissant son insolvabilité, demande qu'on dégage d'abord la chose qu'il a donnée en gage ».

Sur cette question de l'imputation, *voy. le tit. des paiemens* ci-après *liv.* 46.

XXXI. Tout ce que nous avons dit jusqu'ici est indubitable lorsque la chose vendue appartenait au débiteur. Mais « s'il a donné

(1) Ajoutez *l.* 8. *cod. sur la demande d'une chose certaine*, loi que nous verrons *liv.* 22, au titre qui traite *des intérêts.*

et creditor eam vendiderit? videamus an pretium quod percepit creditor, liberet debitorem personali actione pecuniæ creditæ? Quod vere responderetur, si ea lege vendidit, ne evictionis nomine obligaretur; quia (1) ex contractu, [et] quali quali obligatione a debitore interposita, certe id pretium, quod occasione ejus redactum est, æquius proficeret debitori, quam creditoris lucro cederet. Sed quantum quidem ad creditorem, debitor liberatur: quantum vero ad dominum rei, si necdum pignus evictum est, vel ad emptorem, post evictionem; ipse debitor utili (2) actione tenetur, ne ex aliena jactura sibi lucrum acquirat. Nam (3) et si majores fructus forte petens a possessore creditor abstulit, universos in quantitatem debitam accepto ferre debebit. Et quum per injuriam judicis, domino rem quæ debitoris non fuisset, abstulisset creditor quasi obligatum sibi, et quæreretur an, soluto debito, restitui eam oporteret debitori: Scævola noster restituendam probavit ». *l.* 12. §. 1. Tryph. *lib.* 8. *disp.*

XXXII. Quatenus autem re aliena vendita debitor obligetur emptori docet Hermogen. Ita ille: « Si jussu judicis rei judicatæ pignus captum per officium distrahatur, post evincatur, ex empto (4) contra eum qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio duntaxat ejusque usuris, habita ratione fructuum, dabitur: scilicet si hos ei qui evicit, restituere non habeat necesse ». *l.* 74. §. 1. *ff.* 21. 2. *de evict.* Hermog. *lib.* 2. *jur. epit.*

« Et hæc quidem obtinent, quum creditor jure creditoris sic vendidit, ut de evictione non teneretur ».

Quod si non ita vendidit, ut certum si omnimodo apud eum pretium remansurum, verum obligatus est ad id restituendum, arbitror interim quidem nihil a debitore peti posse, sed in suspenso haberi liberationem; verum, si actione ex empto conventus præs-

(1) Sensus est: quum ex illo contractu (scilicet ex illa distractione pignoris), debitor *quali quali obligatione*, id est, utili actione teneatur erga emptorem ad restituendum ei pretium quod creditori solvit, æquius est hoc pretium potius proficere debitori ad liberationem, quam cedere lucro creditoris qui ipse ad restitutionem non tenetur.

(2) Scilicet erga emptorem, si res evicta est, utili actione *ex empto* tenetur debitor (ut mox dicetur) quasi ipse vendidisse videatur, quum lege pignoris ab ipso constituti creditor vendidit. Si autem res non sit evicta, et dominus rei ratam venditionem habuit, tenebitur ei utili *negotiorum gestorum* actione: dominus enim ratam habendo rei suæ venditionem per quam debitor liberatus est, hujus debitoris negotium gessit.

(3) Supple: nec mirum videri debet debitori liberationem contingere ex re aliena; nam et hoc aliis casibus contingit.

(4) Vid. not. (1) supra, ad *l.* præced.

en gage une chose qui ne lui appartenait pas, et que le créancier l'ait vendue; voyons si le prix qu'il en a reçu libère son débiteur de l'action personnelle, relativement à la créance. Il en serait ainsi si le créancier avait vendu la chose sans garantie, en cas d'éviction, parce que (1), en ce cas, le débiteur étant toujours obligé, il est plus juste que le prix de la chose tourne à son profit qu'à celui de son créancier. Il est donc libéré par rapport à ce dernier; mais par rapport au propriétaire de la chose, si l'éviction n'a pas encore lieu, ou à l'acheteur, si elle a eu lieu, il est soumis à l'action utile (2), afin qu'il ne bénéficie pas au détriment d'un autre, parce que (3) si le créancier a reçu du possesseur plus de fruits qu'il ne devait en recevoir, il doit donner quittance de tout ce qu'il en a reçu sur sa créance, et que si, par une injustice du juge, il a obtenu la chose qui n'appartenait pas au débiteur contre celui qui en était propriétaire, notre Scævola a décidé qu'il devait la restituer au débiteur, dans le cas où celui-ci paierait sa dette ».

XXXII. Hermogénien nous apprend à quel point le débiteur est engagé envers l'acheteur, lorsqu'il n'était pas propriétaite du gage vendu. « Si, dit-il, le juge a fait donner un gage pour la chose jugée; que ce gage ait été vendu, et qu'ensuite l'acheteur en ait été évincé, celui-ci a l'action de l'achat (4) contre celui qui a été libéré par le prix de la chose, et non à la concurrence de l'intérêt qu'il avait, mais seulement du prix et des intérêts, déduction faite des fruits, dans le cas toutefois où il n'est pas nécessaire de les restituer à celui par qui il a été évincé ».

Ces principes sont ainsi observés lorsque le créancier a vendu en vertu de son droit de gage, de manière a n'être point tenu de l'éviction.

« Mais s'il n'a pas vendu avec la certitude de conserver le prix de la chose, et qu'il fût tenu de le restituer, je pense que dans l'intervalle, il ne peut rien demander au débiteur, mais que cependant sa libération demeure en suspens; et que si le créancier ac-

(1) Le sens est, comme par ce contrat, c'est-à-dire, par cette vente du gage, le débiteur est tenu, par une action quelconque, c'est-à-dire, par une action utile, de restituer à l'acheteur le prix qu'il a payé au créancier, il est juste que ce prix profite au débiteur pour sa libération, plutôt qu'au créancier qui n'est pas tenu à le restituer.

(2) C'est-à-dire, que, par rapport à l'acheteur, s'il est évincé, le débiteur est passible de l'action de l'achat, comme on va le dire, parce qu'il est censé avoir vendu lorsque le créancier a vendu en vertu du gage qu'il lui avait constitué; mais hors le cas d'éviction; et si le propriétaire a ratifié la vente, il sera soumis envers lui à l'action utile de la gestion d'affaires; en effet, le propriétaire, en ratifiant la vente de sa chose, par laquelle le débiteur a été libéré, a fait l'affaire de ce dernier.

(3) Ajoutez qu'il n'est pas étonnant que le débiteur soit libéré par la vente d'une chose qui ne lui appartenait pas, parce que cela arrive dans d'autres cas.

(4) Voy. la note (1) sur la loi précédente.

titisset creditor emptori, debitum persequi eum a debitore posse; quia apparuit non esse liberatum ». *sup. d. l.* 12. *d.* §. 1. *v. fin.*

§. V. *Rescissa ex aliqua causa venditione, ad quem res revertatur?*

XXXIII. « Creditor quoque si pignus distraxit, et ex venditione recessum fuerit, vel homo redhibitus, dominium ad debitorem revertitur. Idemque est in omnibus, quibus concessum est rem alienam vendere. Non enim quia dominium transferunt, ideo ab emptore jus ejus recipiunt; sed in pristinam causam res redit, resoluta venditione ». *l.* 10. §. 1. *ff. hoc lib. t.* 6. *quib. mod. pign. solv.* Paul. *lib.* 3. *quæst.*

ARTICULUS III.

De beneficio quod princeps creditori pigneratitio concedere solet, quum nullus emptor pignoris invenitur.

XXXIV. Si postquam creditor pignus proscripsit, nullus emptor inveniatur, solet a principe impetrare ut illud jure dominii ipse retineat. De qua re ita rescribit Alexander: « Dominii jure pignora possidere desiderans, nomina debitorum quos in solutione cessare dicis, exprimere; et an solemnia peregisti, significare debuisti: dummodo scias omnia bona debitoris quæ pignori dedit, ut universa dominio tuo generaliter addicantur, impetrare te non posse ». *l.* 1. *cod.* 8. 34. *de jure dominii impetr.*

« Justinianus autem constituit ut, antequam creditor hujus rei obtinendæ gratia principem adeat, hoc debitori, si præsens est, denuntiet; sin absens, hoc ante judicem contestetur: qui tempus statuet, intra quod hoc per apparitorem debitori notum fieri debeat, et intra quod poterit solvere. Quod si tempore statuto non fuerit debitor inventus, aut non obtulerit debitum, tunc demum adibit principem ». *l. fin. cod. d. tit.*

« Rei autem quæ jure dominii habenda conceditur, æstimatio a judice fieri debet, liberaturque debitor usque ad summam qua res fuerit æstimata: quod si pluris esset quam quod debetur, id quod pluris est, creditor deberet ipsi refundere». *d. l. fin.*

XXXV. Hoc beneficio quod a principe impetravit creditor, excidit certis casibus.

Et quidem, ut rescribit Gordian.: « Si creditor pignus jure dominii a nostra serenitate possidere petiit, et post formam rescripti, alio anno usuras a vobis accepit, a beneficio impetrato recessisse

tionné par l'acheteur, avait dû lui payer quelque chose, il pourrait le répéter contre le débiteur, parce qu'il n'était pas libéré ».

§. V. *A qui revient la chose vendue quand la vente a été rescindée, n'importe pour quelle cause.*

XXXIII. « Lorsque le créancier ayant vendu le gage, la vente a été rescindée, et que l'acquéreur a été obligé de rendre l'esclave en vertu de l'action rédhibitoire, la propriété revient au débiteur. Il en est de même par rapport à tous ceux qui ont eu la faculté de vendre une chose qui ne leur appartenait pas, parce que la vente étant résolue, tout rentre dans son premier état, et que ce n'est pas sur le motif qu'ils transfèrent la propriété, qu'ils en reçoivent le droit de l'acheteur ».

ARTICLE III.

Du bénéfice que le prince a coutume d'accorder au créancier qui a reçu un gage, lorsqu'il ne se présente personne pour l'acheter.

XXXIV. Si le créancier a fait publier la vente du gage sans trouver d'acheteur, il se fait assez ordinairement autoriser par le prince à le retenir à titre de propriété. Voici ce que dit un rescrit d'Alexandre à cet égard: « Puisque vous demandez à posséder des gages à titre de propriété, vous devez justifier des créances des débiteurs que vous dites avoir suspendu leur paiement, et de l'observation des formalités prescrites, pour peu que vous sachiez ne pouvoir obtenir l'adjudication générale, à titre de propriété, de tous les biens que votre débiteur vous a donnés en gages ».

Mais Justinien a voulu qu'avant de se présenter au prince pour demander cette faveur, le créancier dénonçât ses intentions à son débiteur, s'il était présent; et en cas d'absence, qu'il en référât au juge qui devait fixer un tems pour que l'appariteur lui en donnât connaissance, afin qu'il pût payer; et que si on ne trouvait point le débiteur, ou qu'il n'offrît pas de payer, on pût seulement alors recourir à l'autorité du prince ».

Il a voulu pareillement que la chose accordée au créancier à titre de propriété, fût estimée par le juge; que le débiteur fût libéré à la concurrence de l'estimation, en cas qu'elle valût moins qu'il ne devait, et qu'on lui rendît ce qu'elle serait estimée valoir de plus ».

XXXV. Le créancier est déchu dans certains cas de ce bénéfice après l'avoir obtenu du prince.

Et même, comme le dit Gordien dans un rescrit: « Si votre créancier ayant obtenu de notre munificence la propriété du gage que vous lui avez donné, a en outre reçu de vous les intérêts d'une année de créance, il est censé s'être désisté du bénéfice qu'il avait obtenu ».

Excidit etiam creditor ab hoc beneficio, si non impleat legem sub qua concessum est; ut in specie sequenti : « Fidejussor impetravit a potestate (1) ut, et antequam solveret, pignora (2) ipse possideat, quasi satisfactnrus creditoribus, nec satisfecit: modo, heres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse ». *l.* 26. *ff.* 20. 1. *de pign. et hypoth.* Modest. *lib.* 4. *resp.*

Denique, ab hoc beneficio disceditur, si debitor (olim intra annum, jure autem Justinianeo intra biennium) id quod debet, creditori qui hoc beneficium impetravit, obtulerit. *l. fin. cod de* 8. 34. *jure damin. imp.*

XXXVI. Unum circa hoc beneficium superest observandum, de quo ita Ulpianus : « Eleganter apud me quæsitum est, si impetrasset creditor a Cæsare ut pignus possideret, idque evictum esset, an habeat contrariam pigneratitiam? Et videtur finita esse gignoris obligatio, et a contractu recessum. Imo utilis ex empto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum ejus intersit(3). Et compensationem habere potest creditor, si forte pigneratitia; vel ex alia causa cum eo agetur ». *l.* 24. *ff.* 13. 7. *de pigneral. act.* Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

TITULUS VI.

Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur?

Solvitur pignus pluribus modis: 1°. per extinctionem obligationis cui accessit; 2°. soluto jure ejus qui pignus constituit; 3°. rei pigneratæ interitu; 4°. si jus pignoris remiserit creditor; 5°. diuturni temporis præscriptione.

---

(1) Legendum *a principe.* (Cujacius.)

(2) Ipsi data, pro indemnitate obligationis ab ipso contractæ.

(3) Videtur hic Ulpianus dubitare quid in hac actione veniat. Sed dicendum est venire non id *quantum intersit*, sed potius quantitatem debiti in cujus solutionem creditor rem habere impetravit. Nam si ex lege pignoris distracta esset res, et evicta esset, debitor teneretur duntaxat ad restituendum emptori pretium, non vero in id quod interest; supra, *n.* 32.

Le créancier est pareillement déchu de ce bénéfice, s'il ne remplit pas la condition à laquelle il l'avait obtenu, comme on le voit dans l'espèce suivante : « Un garant avait demandé au prince (1), avant de payer, d'être envoyé en possession des gages (2), comme devant satisfaire les créanciers, et ne les a point satisfaits. On demandait si l'héritier, étant prêt à les désintéresser, ce garant ne devait pas être contraint à rendre les gages. Modestinus répondait affirmativement ».

Enfin le créancier est déchu de ce bénéfice, si dans un an, suivant l'ancien droit, et dans deux ans, suivant celui de Justinien, le débiteur offre de payer ce qu'il doit à ce créancier.

XXXVI. Il reste encore une chose à observer par rapport à ce bénéfice; ainsi l'expose Ulpien. « J'ai été consulté sur la question de savoir si un créancier qui avait obtenu du prince la propriété du gage qu'on lui avait donné, et en avait été ensuite évincé, conservait encore l'action contraire pignératice. J'ai jugé que l'obligation du gage était éteinte, et qu'on y avait renoncé. Mais on accorde une action utile de l'achat à ce créancier, comme si on lui eût donné la chose en paiement, à la concurrence de sa valeur, ou de l'intérêt qu'il avait à la posséder (3), d'ailleurs il pourrait compenser si on intentait contre lui l'action pignératice ou tout autre ».

TITRE VI.

De quelle manière s'éteint le gage ou l'hypothèque ?

Le gage s'éteint de plusieurs manières, 1°. par l'extinction de l'obligation dont il était l'accessoire; 2°. par l'extinction du droit de celui qui l'avait constitué; 3°. par la destruction de la chose donnée en gage; 4°. par la remise que fait le créancier de son droit de gage : 5°. par la prescription d'un certain tems consécutif.

---

(1) Il faut lire, *a principe*.

(2) A lui donnés pour indemnité de l'obligation qu'il a contractée.

(3) Ulpien paraît ici douter de ce qui entre dans cette action; mais il faut dire que ce n'est pas l'intérêt que pouvait avoir le créancier, mais plutôt la somme due, et pour laquelle il a demandé à avoir la chose; car si la chose eût été vendue en vertu du droit de gage, et qu'il y eût eu éviction, le débiteur ne serait tenu à restituer que le prix à l'acheteur, et non de restituer en raison de son intérêt. Voy. ci-dessus, *n.* 32.

SECTIO I.

Extincta obligatione principali, extingui pignus.

§. I. *De extinctione obligationis principalis, quæ fit per solutionem.*

I. Pignus extinguitur solutione obligationis principalis cui accesserat (1).

Oportet autem ut solutio sit totius quod debetur; nam solutio partis nihil liberat.

Is enim « qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur ». *l.* 19. *ff. hoc lib. t.* 1. *de pig. et hypoth.* Ulp. *lib.* 21. *ad ed.*

II. Hinc, « si unus ex heredibus portionem suam solverit, tamen tota res pignori data vænire poterit; quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset». *l.* 8. §. 13. 7. *de pign. act.* Pomp. *lib.* 35. *ad Sab.*

Consonat quod rescribunt Severus et Antoninus: « Qui pro parte heres extitit, nisi totum debitum exsolvat, suam portionem ex pignoribus recipere non potest ». *l.* 1. *cod.* 8. 31. *de luitione pignor.*

Similiter Diocletianus et Maximianus: « Actio quidem personalis, inter heredes pro sigulis portionibus quæsita scinditur. Pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident, quum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur, qui possident tenentes, non pro modo singularum rerum substantiæ conveniuntur, sed in solidum; ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent cedant ». *l.* 2. *cod.* 8. 32. *si unus ex plurib. hered.*

Iidem rescribunt: « Unus ex multis debitoris qui pignora tradiderat heredibus, quod ab eo personali actione peti potuit solvendo, res obligatas distrahendi creditori facultatem non adimit ». *l.* 16. *cod.* 8. 28. *de dist. pig.*

Hinc (inquit Gordianus) « intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione submota ». *l.* 2. *cod.* 8. 31. *de luitione pign.*

« Et quemadmodum quum unus ex debitoris heredibus solvit, ita, vice versa, et quum uni ex creditoris heredibus solutum est, res nihilominus insolidum obligata remanet ».

Unde Valerianus et Gallienus: « Manifesti et indubitati juris est, defuncto creditore multis relictis heredibus, actionem quidem

(1) Hoc sequitur ex illa regula juris, *cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur, locum obtinent. l.* 129. §. *fin. ff.* 50. 17. *de reg. jur.*

SECTION I.

De l'extinction du gage par l'extinction de l'obligation principale.

De l'extinction du gage par l'extinction de l'obligation principale.

I. Le gage s'éteint par l'extinction de l'obligation principale dont il était l'accessoire (1).

Mais il faut que toute la dette soit payée; car le débiteur ne se libère pas par un paiement partiel.

En effet, celui « qui a reçu plusieurs choses en gage n'est forcé d'en rendre aucune qu'autant qu'il a reçu tout ce qui lui était dû ».

II. C'est pourquoi, « si un de plusieurs héritiers a payé sa portion de la dette, le gage donné pour toute la dette, pourra être vendu tout entier, comme dans le cas où le débiteur lui-même n'en aurait payé qu'une partie ».

Ce qui s'accorde avec un rescrit de Sévère et d'Antonin. « Celui qui était héritier en partie ne peut se faire rendre sa part des gages, à moins qu'il n'ait payé toute la somme pour laquelle ils avaient été donnés ».

Dioclétien et Maximien disent également: « L'action personnelle se divise à la vérité entre tous les héritiers; mais si plusieurs choses ayant été données en gage sont possédées par diverses personnes, la revendication ne s'en faisant pas par l'action personnelle, mais par l'action réelle, n'a pas lieu contre chacun des détenteurs, en raison de la portion qu'il en possède, mais contre tous solidairement, pour leur faire restituer toute la somme qu'ils ont reçue, ou céder les droits qu'ils ont sur le gage qu'ils détiennent ».

Les mêmes Empereurs disent encore dans un rescrit: « Un des héritiers d'un débiteur qui avait donné des gages, ne peut pas priver le créancier de la faculté de les vendre, parce qu'il a celle de le poursuivre personnellement, en lui payant sa créance ».

C'est pourquoi Gordien dit: « Vous devez comprendre que le gage subsiste encore, nonobstant la cessation de l'action personnelle.

Et comme lorsqu'un des héritiers du débiteur a payé, de même et réciproquement, lorsqu'un des héritiers du créancier a été payé, la chose reste néanmoins obligée tout entière.

C'est pourquoi Valérien et Gallien disent: « Il est manifeste et indubitable en droit que si le créancier est décédé et a laissé plu-

(1) Il suit de la règle du droit, que, la principale cause cessant, les effets doivent cesser avec elle. *l.* 129. §. *fin. sur les règles du droit.*

personalem inter eos ex lege XII Tabularum dividi, pignus vero in solidum unicuique teneri ». *l.* 1. *cod.* 8. 32. *si unus ex plur.*

III. Neque solum totius sortis debet esse solutio; verum, « propter usuras quoque si obligata sit hypotheca, usuræ solvi debent. Idem et in pœna (1) dicemus ». *l.* 13. §. 6. *ff.* 20. 1. *de pign. et hypoth.* Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Sed et « in summa debiti computabitur etiam id quod, propter possessiones pignori datas ad collationem viarum muniendarum, vel quodlibet aliud necessarium obsequium, præstitisse creditorem constiterit » *l.* 6. *cod.* 8. 14. *de pign. et hypoth.* Antonin.

IV. Si totum quod debetur creditori solvatur, pignus extinguitur; nec refert an ipse debitor solverit, an extraneus pro eo.

Hoc autem casu pignus ad extraneum qui solvit, non transfertur. Hinc Papinianus : « Debitoris absentis amicus negotia gessit, et pignora citra emptionem (2) pecunia sua liberavit. Jus pristinum domino restitutum videtur. Igitur, qui negotium gessit, utilem servianam dari si non recte desiderabit ». *l.* 1. Papin. *lib.* 11. *resp.*

Obiter nota : « Si tamen possideat, exceptione doli defenditur (3) ». *d. l.* 1.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Res obligatas exterus, debito soluto liberando, datum petere, non earum dominium adipisci potest ». *l.* 21. *cod.* 8. 14. *de pign. et hypoth.*

« Aliud est si jus obligationis vendiderit creditor, et pecuniam acceperit. Tunc enim manent omnes obligationes integræ, quia pretii loco id accipitur, non solutionis nomine ». *l.* 5. §. 2. *v. aliud est.* Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*

V. « Solutum quoque videtur, si creditor, quod sibi debebatur, ex fructibus rei pigneratæ consecutus est ».

Hinc Alexander : « Fundum pignori obligatum si creditor ex fructibus debitum consecutus est, quum ipso jure pignus ab obligatione liberatum sit, distrahere minime potest ». *l.* 1. *cod.* 8. 28. *de distract. pign.*

Hactenus de solutione.

---

(1) Id est, si pœna aliqua promissa sit, propter quam pignus tenetur.

(2) Non emendo pignus, sed simpliciter illud luendo.

(3) Adversus eum cujus negotium gessit; si is actione *negotiorum gestorum* desideret recipere res pignore liberatas, nec offerat gestori pretium quo eas liberavit.

sieurs héritiers, l'action personnelle se divise entre eux, en vertu de la loi des douze Tables; mais que le gage reste solidairement obligé envers chacun d'eux ».

III. Et ce n'est pas seulement le principal qui doit être entièrement payé. « Si le gage est affecté au paiement des intérêts, ils doivent être également payés. Il en serait de même de la peine convenue (1) ».

Et même, « dans la somme de la dette, on comptera pareillement ce que le créancier aura été obligé de payer pour les possessions engagées, comme pour les réparations des chemins et autres dépenses necessaires ».

IV. Si l'on a payé au créancier tout ce qui lui était dû, le gage est éteint, et il importe peu que le débiteur ait payé lui-même, ou fait payer par un autre.

Dans ce dernier cas, le gage ne passe point à l'étranger qui a payé. C'est pourquoi Papinien dit : « Si l'ami du débiteur absent a fait les affaires de ce dernier, et a racheté de ses deniers des gages qu'il avait donnés sans les acheter (2), le débiteur est censé rétabli dans ses droits, et celui qui a fait ses affaires invoquerait en vain l'action utile Servienne ».

Remarquez en passant que « si cependant il possède, il aura l'exception du dol (3) ».

Ce qui s'accorde avec ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit, que « celui qui a payé pour libérer les gages d'un autre, peut demander la possession de ces gages, sans qu'il puisse cependant en acquérir la propriété ».

« Il en est autrement dans le cas où le créancier lui ayant vendu ses droits en aurait reçu le prix; car alors toutes les obligations du débiteur subsistent, parce que c'est le prix de la chose qu'il a reçu et non sa créance ».

V. Le créancier est également censé payé, lorsque les fruits de la chose l'ont rempli de sa créance.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Si le créancier s'est payé par les fruits du fonds de terre qui lui avait été donné en gage, il ne peut plus le vendre, le débiteur étant ainsi libéré de son obligation et de sa dette ».

Ce qu'on vient de dire concerne le paiement.

---

(1) C'est-à-dire, si on est convenu d'une peine qui oblige la chose engagée.

(2) Non en achetant le gage, mais en le libérant simplement.

(3) Contre celui dont il a fait l'affaire, s'il veut, par l'action de la gestion des affaires, exiger qu'on lui remette le gage libéré, et n'offre pas de rembourser celui qui l'a libéré.

§. II. *De obsigatione, novatione; et aliis modis extinguendi debiti, qui vice solutionis sunt.*

VI. « Pariter obsigatione totius debiti, quum vice solutionis sit, extinguitur pignus ».

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si reddita debita quantitate, vel rebus in solutum datis, sive distractis, et compensato pretio, satis ei, contra quem supplicas, factum esse adito præside provinciæ probaveris; vel si, quod residuum debetur, obtuleris, ac, si non acceperit, deposueris consignatum, restitui ubi res pacto pignoris obligatas providebit; quum etiam edicto perpetuo actione proposita, pecunia soluta creditori, vel si per eum factum sit quominus solveretur, ad reddenda ea quæ pignori acceperat, jure eum satis evidenter urgeri, manifestum est ». *l.* 3. *cod* 8. 32. *de luitione pign.*

Iidem rescribunt : « Quum pignoris titulo mancipia vos obligasse pro mutua quam accepistis pecunia proponatis, horum mancipiorum operis quas creditor accepit, vel quas percipere potuit, in usuras computatis et post in sortem; extenuato debito, residuum offerentibus, vel si non accipiat, consignatum deponentibus, mancipia vobis præses provinciæ restitui jubebit ». *l.* 2. *cod.* 8. 25. *de partu pig.*

Iidem alibi : « Creditor ad petitionem debiti urgeri jure minime potest. Quapropter eo, quod vos heredibus Evodiani debere confiditis, oblato; et si non velint accipere, consignato atque deposito; de reddendo pignore, hos præsidali notione convenire ». *l.* 20. *cod.* 8. 14. *de pign. et hypoth.*

VII. Novata autem debiti obligatio, pignus peremit (1); nisi convenit ut pignus repetatur. *l.* 11. §. 1. *ff.* 13. 7. *de pign. act.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Hinc Gordianus : « Pignus intercidit, si novatione facta in alium jus obligationis transtulisti, nec ut ea res pignoris nomine teneretur, tibi cautum est ». *l. un. cod.* 8. 27. *etiam ob. chirographar.*

Obiter nota : « Quod si pactum inter te eumque qui postea dominus fundi constitutus novam obligationem susceperat, intercessit, ut idem fundus tibi pignoris nomine teneretur; quamvis personali actione expertus feceris condemnationem (2), pignoris tamen habes persecutionem ». *d. l. un. cod.*

---

(1) Idem in *l.* 18 *ff.* 46. 2. *de novation.* quam vid. *d. tit.* infra.

(2) Quamvis tibi condemnatus fuerit debitor; non enim sola condemnatione, sed exactione liberatur pignus.

§. II. *Du dépôt, de la novation, et des autres manières équivalentes au paiement, et qui éteignent la dette.*

VI. Le dépôt de toute la somme due tenant lieu de paiement, éteint aussi le gage.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si, après avoir rendu à votre créancier toute le somme que vous lui deviez, et lui avoir vendu des objets qu'il a pris en paiement ou en compensation du prix, vous prouvez au président de la province que vous l'avez satisfait en entier, ou si lui offrant ce que vous pouvez lui devoir encore, sur son refus de le recevoir, vous le déposez; il vous fera rendre les objets que vous aviez donnés en gages; car l'édit perpétuel donne expressément action pour forcer le créancier à restituer les objets qu'on lui a donnés en gages, quand il a reçu la somme qui lui était due, ou quand il n'a tenu qu'à lui de la recevoir ».

Les mêmes Empereurs disent dans un autre rescrit : « Puisque vous dites avoir donné des esclaves à titre de gages pour une somme qu'on vous avait prêtée, si le profit que votre créancier a retiré ou dû retirer du travail de ces esclaves, a compensé le principal et les intérêts de la somme, ou que vous lui offriez de la compléter, ou enfin si vous déposez une somme suffisante; sur son refus de la recevoir, le président de la province lui ordonnera la restitution de vos esclaves ».

Les mêmes Empereurs disent encore ailleurs : « Le créancier ne peut pas être obligé à demander ce qui lui est dû. C'est pourquoi, en offrant aux héritiers d'Evodianus ce que vous croyez lui devoir, et en le déposant, sur leur refus de le recevoir, vous les ferez condamner par le président à vous rendre votre gage ».

VII. « Si l'obligation a été convertie par novation, le gage est également éteint (1), à moins qu'il n'ait été convenu de le constituer de nouveau ».

C'est pourquoi Gordien dit : « Le gage s'éteint si l'obligation est transformée en une autre par novation, et si l'on n'a pas exigé le même gage dans la nouvelle obligation ».

Remarquez en passant que, « s'il a été convenu entre vous et celui qui, devenu propriétaire du fonds de terre, a accepté une nouvelle obligation, que le même fonds de terre resterait engagé envers vous; nonobstant la condamnation que vous avez obtenue contre lui sur l'action personnelle (2), vous n'en avez pas moins celle du gage ».

---

(1) De même, dans la *l.* 18. *ff. sur la novation*, loi que nous verrons *d. tit. liv.* 46.

(2) Encore que le débiteur ait été condamné envers vous; car ce n'est

Quum novatio perimat pignus, hinc in specie sequenti : « Defensor absentis cautionem *judicatum solvi* præstitit. In dominum judicio postea translato (1), fidejussores ob rem judicatam, quos defensor dedit, non tenebuntur, nec pignora quæ dederunt ». *l.* 1. §. 2. Papin. *lib.* 11. *resp.*

VIII. Res judicata aut jusjurandum, ut personalem actionem excludunt, ita pariter jus pignoris. Hinc « si, creditore deferente, juravit debitor se dare non oportere, pignus liberatur; quia perinde habetur atque si judicio absolutus esset. Nam et si a judice, quamvis per injuriam absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur ». *l.* 13. Triphon. *lib.* 8. *disput.*

Sed et quum non ipso jure, sed per exceptionem (puta pacti), infirmatur obligatio personalis, simili modo infirmatur pignus. Unde Marcianus : « Solvitur hypotheca et si ab ea discedatur, aut paciscatur creditor *ne pecuniam petat.* Nisi si quis dicat pactum interpositum esse, ut a persona non petatur (2) : et quid si hoc actum sit, quum forte alius hypothecam possidebit? Sed quum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat, eadem et in hoc casu (3) possunt dici, ut et ab hypotheca discedatur ». *l.* 5. Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*

An confusio sufficiat ad liberandum pignus; vid. infra lib. 46. tit. 3. *de solutionib.* part. fin.

SECTIO II.

Pignus extingui, soluto jure ejus qui illud constituit.

IX. « Quum jus pignoris quod creditori constituitur in re pignerata, a jure quod in ea re habebat is qui pignus constituit, derivetur; sequitur, soluto jure ejus qui pignus constituit, solvi jus creditoris in re pignerata ».

---

(1) Et sic quodammodo novata obligatione defensoris. Hæc enim translatio judicii quamdam novationem continet, quum obligationem defensoris transferat in dominum litis.

(2) Objectio est. Forte quis dixerit hoc pactum ne pecunia petetur, esse *personale*, eoque id tantum agi ut a debitore qui hoc paciscitur, non petatur : non vero pactum *in rem*, ut pignus remittatur; maxime si alius quam debitor qui hoc pactus est, possideat pignus. Eo enim casu, si pignus vindicet creditor actione *Serviana* adversus possidentem, quomodo poterit hic tertius possessor opponere exceptionem *pacti* cum debitore facti, si dicatur pactum illud personale esse? Sed respondet dicendum pactum illud esse *in rem*, et perpetuam exceptionem parere.

(3) Quo alius quam debitor qui pactus est, possidet pignus.

La novation éteignant le gage, il s'ensuit dans l'espèce suivante que, « si le défenseur d'un absent a fourni caution pour le montant des condamnations, et qu'ensuite l'absent intervienne lui-même en cause (1), les garans qu'avait donnés le défenseur pour la chose jugée, en seront libérés, ainsi que les gages qu'ils avaient donnés eux-mêmes ».

VIII. La chose jugée, ou le serment, libèrent le gage, comme ils éteignent l'action personnelle. C'est pourquoi, « si le créancier a déféré le serment à son débiteur, et que celui-ci ait affirmé qu'il ne devait rien, le gage sera libéré comme si le juge l'avait acquitté; car lorsqu'un juge a, même injustement, prononcé la libération d'un débiteur, ses gages sont également libérés ».

Et même si l'obligation personnelle est rescindée, non-seulement de plein droit, mais même par une exception, comme, par exemple, celle du pacte, le droit de gage est pareillement annullé. C'est pourquoi Marcian dit : « L'hypothèque est également éteinte si le créancier s'en désiste ou convient de ne rien demander à son débiteur, à moins qu'on ne dise qu'il a été stipulé qu'on ne lui demanderait rien personnellement (2); mais que faut-il dire si, dans ce cas, l'hypothèque est possédée par un autre? La convention produisant une exception perpétuelle, on peut dire la même chose dans ce cas (3) pour la libération de l'hypothèque ».

Nous verrons dans la suite si la confusion suffit pour libérer le gage. *liv.* 46. *au titre des paiemens, part. fin.*

SECTION II.

Le gage est éteint lorsque le droit de celui qui l'a constitué est éteint.

IX. Comme le droit de gage constitué en faveur des créanciers sur la chose engagée, dérive de celui qu'avait sur la chose celui qui a constitué le gage, il s'ensuit que dès que le droit de celui qui a constitué le gage n'existe plus, celui du créancier a pareillement cessé d'exister.

---

(1) Et ainsi par une espèce de novation de l'obligation du défenseur; cette transmission d'action contenant en effet une certaine novation, puisqu'elle transmet l'obligation du défenseur au constituant.

(2) On peut faire une objection. On dira peut-être que cette convention de ne pas exiger la somme étant personnelle, s'oppose seulement à ce qu'on puisse demander cette somme au débiteur, et qu'elle n'est pas réelle, c'est-à-dire, n'oblige pas de remettre le gage, surtout si c'est un autre que le débiteur qui le possède; parce que, dans ce cas, si le créancier revendique le gage par l'action Servienne contre celui qui le possède, comment ce troisième possesseur pourrait-il opposer l'exception du pacte fait avec le débiteur, si on dit que ce pacte est personnel? On répond qu'il faut dire qu'il est réel, et produit une exception perpétuelle.

(3) Dans lequel cas le gage est possédé par un autre que le débiteur qui a fait le pacte.

Exemplum hujus rei affert Scævola : « Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat : postea, is fundus a possessore pignori datus est. Quæsitum est an recte pignori datus esset? Respondi, si pecunia intercessit (1), pignus esse ».

« Item quæsitum est : Si quum in exsolutione vectigalis, tam debitor quam creditor cessassent, et propterea pronunciatum esset fundum secundum legem domini esse, cujus potior causa esset? Respondi : Si (ut proponeretur) vectigali non soluto, jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse (2) ». *l.* 31. *ff.* 20. 1. *de pign. et hypoth.* Scævol. *lib.* 1. *resp.*

Aliud exemplum ex Marcello affert Ulpianus : « Si res distracta fuerit sic, *nisi intra* certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita, et forte emptor, antequam melior conditio offerretur, hanc pignori dedisset : Marcellus libro 5 Digestorum, ait finiri pignus, si melior conditio fuerit allata (3) ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 8. *disp.*

X. « Ita demum autem soluto jure debitoris solvitur jus creditoris in re pignerata, si jus creditoris ex causa necessaria, et jam tempore, quo pignus constitutum est, existenti solvatur ».

« Maxime autem si jus quod in re habebat is qui eam obligavit, solvatur novo aliquo ipsius facto (4), pignus non solvetur ».

Unde, ex ejusdem Marcelli sententia statim subdit Ulpianus : « Quanquam ubi sic res distracta est, *nisi emptori displicuisset*, pignus (5) finiri non putet » *d. l.* 3. *v. quanquam.*

Et ipse Ulpianus alibi ait : « Si debitor cujus res pignori obligatæ erant, servum quem emerat, redhibuerit, an desinat Servianæ locus esse? et magis est ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est ». *l.* 4. *lib.* 73. *ad ed.*

---

(1) Nam si obligatio pro qua pignus constitutum est, per exceptionem *non numeratæ pecuniæ* esset inefficax, non consisteret pignus.

(2) Soluto enim jure debitoris in eo fundo, consequens est solvi pignus quod in eo constituit.

(3) Soluto jure emptoris qui illud constituerat.

(4) Contrarium non est quod modo supra dicitur ex *l.* 31. *evanuisse* pignus ex eo quod is qui rem obligavit, cessaverit solvere canonem. Nam quum cessat solvere canonem, potius non facit, quam aliquid facit. Non igitur novo ipsius facto, sed sola potestate legis sub qua fundum vectigalem habebat, jus quod in eo fundo habuit, solvitur : et hæc causa necessaria est, et existebat antequam pignus in eo fundo constitueretur.

(5) Quod emptor ille constituerat.

Scævola en rapporte un exemple. « Il avait été stipulé, par rapport à un fonds de terre cédé pour une rente, que si la rente cessait d'être payée, le propriétaire rentrerait en possession du fonds qui en est grevé. Ce fonds de terre fut ensuite donné en gage par le possesseur. On demandait si ce gage était régulièrement constitué. On répondit qu'il était bien et dûment constitué s'il y avait eu numération de deniers (1) ».

« On demandait pareillement si la rente ayant cessé d'être payée par le débiteur et par son créancier, et le propriétaire du fonds de terre s'en étant pour cette raison fait renvoyer en possession, en vertu de son contrat, lequel devait être préféré. On répondit que si, comme on l'exposait, le propriétaire du fonds de terre avait usé de son droit, sa rente n'étant pas payée, le gage était périmé (2) ».

Ulpien en rapporte un autre tiré de Marcellus. « Si une chose a été vendue sous la condition que la vente n'en aurait pas lieu, dans le cas où l'on en trouverait un meilleur prix, et a été livrée en cet état; mais que l'acheteur, avant le terme convenu, l'ait donnée en gage; suivant Marcellus le gage cessera, alors que l'on offrira un meilleur prix de la chose (3) ».

X. Toutefois le droit du créancier, sur la chose engagée, ne cesse avec le droit du débiteur qu'autant que celui du débiteur s'éteint par une cause nécessaire qui existait avant la constitution du gage.

Mais surtout si le droit qu'avait sur la chose celui qui l'a donnée en gage, s'éteignait par un fait nouveau de ce même débiteur (4), le gage ne s'éteindrait pas.

C'est pourquoi Ulpien ajoute aussitôt, d'après l'avis du même Marcellus : « Bien que la chose ait été vendue avec cette stipulation, *si l'acquéreur ne persistait point dans l'intention de l'acheter,* il ne pense pas que le gage (5) s'éteigne ».

Et même Ulpien dit ailleurs : « Si le débiteur qui avait donné la chose en gage, a fait reprendre l'esclave qu'il avait acheté, l'action servienne cesse-t-elle d'avoir lieu? Je ne le pense pas, à moins que le créancier n'y eût consenti ».

(1) Car si l'obligation pour laquelle le gage aurait été constitué, pouvait être repoussée par l'exception de la non numération des deniers, il serait nul.

(2) Parce que le droit du débiteur sur la chose étant éteint, le gage constitué sur la chose le serait aussi.

(3) Le droit de l'acheteur qui l'aurait constitué étant éteint.

(4) Il n'y a rien de contraire dans ce qu'on dit *l.* 31, que le gage s'éteint quand celui qui a engagé la chose n'a pas payé la redevance; car lorsqu'il cesse de la payer, il y a lieu de dire qu'il ne fait rien, plutôt qu'à dire qu'il fait quelque chose. Le droit qu'il avait sur ce fonds de terre s'éteint donc moins par son fait que par celui de la condition sous laquelle il le possédait; ce qui offre une cause nécessaire existante avant la constitution du gage.

(5) Que cet acheteur avait constitué.

XI. Multo minus pignus solvetur alienatione rei pigneratæ postea a debitore facta, cui creditor non consensit.

Unde placet, « si fundus pigneratus vænierit, manere causam pignoris, quia cum sua causa fundus transeat : sicut in partu ancillæ, qui post venditionem natus (1) sit ». *l.* 18. §. 2. *ff.* 13. *de pign. act.* Paul. *lib.* 29. *ad edict.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Res pignoris hypothecæve jure creditoribus obnoxias citra consensum eorum debitores alienantes, præcedentem non dissolvunt obligationem ». *l.* 10. *cod.* 8. 26. *de remiss. pign.*

Hinc et « illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecæ, divisione facta cum socio, non utique eam partem creditori obligatam esse, quæ ei obtingit qui pignori dedit; sed utriusque pars pro indiviso, pro parte dimidia manebit obligata ». *l.* 7. §. 4. Gaius, *lib. sing. ad form. hyp.*

SECTIO III.

Rei pigneratæ interitu, extingui pignus.

XII. Contingit etiam pignoris extinctio ex rei pigneratæ interitu. Nec refert an res corporalis an incorporalis fuerit : Nam « sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto, pignus hypothecave perit ». *l.* 8. Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Res autem interiisse intelligitur, si in speciem aliam transierit.

Unde, « si quis caverit, ut sylva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignoris Cassius ait : quia aliud sit materia, aliud navis. Et ideo nominatim in dando pignore adjiciendum esse ait, *quæque ex sylva facto navave* (2) *sint* ». *l.* 18. §. 3. *ff.* 13. 7. *de pignerat. act.* Paul. *lib.* 29. *ad ed.*

XIII. Quod si rei pigneratæ potius aliquid accessit aut decessit, quam ipsa in aliam speciem transiit, pignus durat.

V. G. « Si res hypothecæ data, postea mutata fuerit, æque hypothecaria actio competit; veluti de domo data hypothecæ, et horto facta; item si de loco convenit, et domus facta sit; item de loco dato, deinde vineis in eo positis ». *l.* 16. §. 2. *ff.* 20. 1. *de pign. et hypoth.* Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*

---

(1) Sed ante conceptus. Alioquin pignori matris non accederet; ut vid. supra *lib.* 20. *tit.* 3. *quæ res pignor. art.* 3.

(2) Alioquin non durat pignus in materia arborum quæ in alias species transiit : cæterum, durat in solo unde dejectæ sunt arbores.

XI. L'extinction du gage résulte bien moins encore de la vente qu'en a faite ensuite le débiteur, sans le consentement du créancier.

C'est pourquoi on a décidé que « si le fonds de terre donné en gage a été vendu, le gage subsiste toujours, parce que le fonds de terre passe à l'acquéreur avec ses charges, comme l'enfant d'une femme esclave, né (1) depuis qu'elle a été vendue ».

Ce qui est conforme à ce rescrit de Dioclétien et de Maximien. « Les choses données en gage ou pour hypothèque étant vendues par les débiteurs sans le consentement de leurs créanciers, l'obligation précédente n'est point éteinte ».

C'est pourquoi aussi « il faut observer ce principe, que si un individu a donné pour hypothèque indivise, une partie d'une chose commune, ce ne sera point la portion qui lui en sera revenue par le partage, qui restera engagée au créancier; l'une et l'autre lui demeureront engagées par indivis ou par moitié ».

SECTION III.

De l'extinction du gage par la destruction de la chose engagée.

XII. Le gage s'éteint aussi par la destruction de la chose engagée, soit que la chose soit corporelle ou incorporelle. Car « le gage et l'hypothèque s'éteignent par l'extinction d'un usufruit, comme par celle d'une chose corporelle qui aurait été donnée en gage ».

Or la chose est censée avoir péri quand elle a changé d'espèce.

C'est pourquoi, « si l'on a donné des arbres en gage, et que de ces arbres on ait construit un vaisseau, suivant Cassius il n'y a plus de gage, parce que des arbres ne sont pas un vaisseau, et que par conséquent en donnant pour gage des arbres, il faut faire ajouter, et tout ce qui en sera fait ou produit (2) ».

XIII. Mais si la chose a plutôt augmenté ou diminué que changé d'espèces, le gage subsiste.

Par exemple, « si la chose donnée pour hypothèque a changé dans la suite, l'action hypothécaire a également lieu, comme, par exemple, si l'on a donné en gage une maison à laquelle on a ajouté un jardin, ou un terrain sur lequel on a construit une maison, ou planté des vignes ».

---

(1) Mais conçu antérieurement; autrement il n'entrerait pas dans le gage, comme on l'a vu au titre qui traite *des choses qui sont ou peuvent être données en gage*, *art.* 3.

(2) Autrement le gage s'éteint par le changement d'espèce qui s'est opéré dans la matière du bois; mais il subsiste sur le sol où étaient les arbres.

Similiter, exusta domo pignori data, et aream ejus teneri supra vidimus, tit. 3. *quæ res pignor.* n. 15.

SECTIO IV.

De pignoris remissione.

Extinguitur pignus, quum creditor jus pignoris remisit. Hoc autem contingit, vel quum de pignore remittendo speciale pactum interponitur, aut eo nomine creditori satisfit; vel quum alienationi rei pigneratæ creditor consensit; vel quum consensit ut alteri obligaretur; vel quum aliunde inducitur voluntas remittendi pignoris.

An autem ipso jure extinguatur hoc modo, quemadmodum tribus superioribus modis, an per exceptionem duntaxat, certant interpretes. Cujacius in comment. ad Papin. ad l. 7. §. 2. ff. 2. 14. *de pactis*, censet per remissionem pignus perimi non ipso jure, sed ope exceptionis duntaxat. Contra, D. Noodt multis probare conatur, hypothecam, ut solo pacto constituitur, ita solo pacto ipso jure tolli : lib. *de pact. et transact.* cap. 13.

ARTICULUS I.

De pacto quod de remittendo pignore interponitur, et de satisfactione.

§. I. *De pacto remittendi pignoris.*

XIV. Tale pactum persecutionem pignoris excludit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Major annis viginti quinque pignoris conventionem remissam, quum hoc (1) solum pactum, vel jurisdictio secundum ipsius voluntatem tueatur, persequi non potest ». *l.* 23. *cod.* 8. 14. *de pign. et hypoth.*

Item, « si convenerit ne pars dimidia pro indiviso pignori sit, quæcumque fundi ejus pars a quolibet possessore petatur, dimidia non recte petetur ». *l.* 8. §. 3. Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Igitur, « si plures dederint pro indiviso, et cum uno creditor paciscatur ne hypothecæ sit; deinde ab eo petat : etiamsi hic cum quo pactus est, solidum fundum possideat pro indiviso; quia de parte convenisset, non repellit eum a toto ». *d. l.* 8. §. 4.

---

(1) Id est, *quum* hanc remissionem pignoris *tueatur solum pactum* quod intercessit, *vel* (ut exactius loquamur) *jurisdictio* prætoris quæ huic pacto vim tribuit.

De même, si une maison donnée en gage a été brûlée, le terrain où elle était reste grevé du gage, comme on l'a vu ci-dessus au *titre des choses qui peuvent être engagées.*

SECTION IV.

De la remise du gage.

Le gage éteint la remise que fait le créancier du droit de gage; ce qui arrive, soit lorsque le créancier et le débiteur conviennent de cette remise, ou lorsque le débiteur a satisfait le créancier; soit lorsque le créancier a consenti à ce que la chose engagée fût vendue à un autre, ou qu'elle lui fût donnée en gage; soit enfin lorsqu'il est déterminé à faire cette remise pour tout autre motif quelconque.

Mais le gage s'éteint-il de plein droit de cette manière, comme des trois précédentes, ou seulement par exception? C'est sur quoi les interprètes ne sont pas d'accord. Cujas, dans son commentaire sur Papinien, à la *l.* 7. §. 2. *ff. sur les pactes*, pense que la remise du gage ne l'éteint pas de plein droit, mais par le secours de l'exception seulement. D. Noodt essaie de prouver, au contraire, que comme l'hypothèque se constitue de plein droit par un pacte, elle doit aussi s'éteindre de plein droit par un pacte. *Voyez au livre des pactes et des transactions*, *ch.* 13.

ARTICLE I.

Du pacte sur la remise du gage, et de la satisfaction.

§. I. *Du pacte de remettre le gage.*

XIV. Ce pacte exclut l'action du gage.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Dès qu'un majeur de vingt-cinq ans est convenu de faire remise de son droit de gage, comme cette remise (1) subsiste par sa seule convention, il ne peut plus poursuivre le gage ».

De même, « s'il a été convenu que la moitié de la chose donnée en gage par indivis ne serait point engagée, cette moitié ne pourra pas être régulièrement réclamée à titre de gage contre qui que ce soit qui la possède ».

D'où suit que « si plusieurs personnes ont donné par indivis, et que le créancier soit convenu avec un seul que la chose ne serait point hypothéquée; dans le cas où il s'adresserait à celui-là, encore qu'il eût stipulé avec lui, s'il possède le fonds tout entier par indivis, il ne pourra pas le repousser, sous prétexte de sa convention pour une partie ».

(1) C'est-à-dire, parce que ce pacte maintient la remise du gage, ou, pour mieux dire, c'est l'autorité du préteur qui donne à ce pacte sa force et son effet.

XV. Et quidem inter creditorem et debitorem, aliumve rei pigneratæ dominum, hoc pactum de remittendo pignore intervenire debet.

« Itemque si a parte creditoris procurator in rem suam extiterit, paciscendo, inutilem sibi faciet hypothecariam actionem : in tantum ut putem recte dici, et dominis (1) litis hoc casu nocere hanc exceptionem ». *d. l.* 8. § 2. *itemque.*

De aliis autem creditoris procuratoribus contrarium dicendum est, nisi speciale ad hoc mandatum habeant.

Hoc docet Gaius : « Videbimus si procurator omnium bonorum consenserit, vel servus actor, cui et solvi potest et in id præpositus est, an teneat consensus eorum? Et dicendum est, non posse (2); nisi specialiter hoc eis mandatum est ». *l.* 7. §. 1. Gaius, *lib. sing. ad form. hyp.*

Quocirca, « an pacisci possint filiusfamilias et servus ne res pignori sit, quam peculiariter hypothecæ (3) acceperint, et habent liberam administrationem, videamus : an quemadmodum donare non possunt, ita nec pacisci ne pignori sit, possint? Sed dicendum est ut concedere possint; scilicet si pretium pro pactione accipiant; quasi vendant ». *Sup. d. l.* 8. §. 5.

XVI. At vero quod ad debitorem attinet, non solum si ipse debitor pactus sit, neque solum « si procurator debitoris in rem suam sit, non puto dubitari debere quin pactum noceat creditori». *d. l.* 8. §. 2.

« Sed et si cum (alio quovis) debitoris procuratore convenit ne sit res obligata, dicendum est id debitori per doli (4) exceptionem prodesse. Quum autem cum servo ejus convenerit, per ipsam pacti conventi exceptionem debet (5) ». *l.* 7. §. 2. Gaius, *lib. sing. ad formul. hypoth.*

Hoc pactum in rem est, et prodest cuilibet successori debitoris. Hinc Marcianus : « Creditor, ne pignori hypothecæve sit res, pacisci potest (6). Et ideo si heredi pactus fuerit, ei quoque pro-

(1) Quæ hic traduntur, consentanea sunt his quæ tradidimus supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis. sect.* 3 *et sect.* 5. *art.* 2. §§. 2 *et* 3.

(2) Accipe de casu quo procurator remisisset pignus donationis causa. Quod si quis accepit ut remitteret jus pignoris, pactum debet domino nocere : supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis*, *n.* 45 et infra mox *l.* 8. §. 5. *h. tit.*

(3) Florentinæ *hypothecam ;* eodem sensu.

(4) Non per exceptionem *pacti ;* quia ipsi duntaxat qui pactus est, pactum prodesse potest. Vid. *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis*, *n.* 48.

(5) Supple, *prodesse.* Nam per eos quos in postestate habemus, recte acquirimus.

(6) Supple : et hoc pacto efficere, ut effecta res pignoris hypothecæve amplius non sit; tribuendo scilicet exceptionem, non *in personam* sed *in*

XV. Ce pacte de remettre le gage doit même intervenir entre le créancier et le débiteur ou tout autre propriétaire de la chose engagée.

« S'il y a un procureur dans sa propre cause de la part du créancier, en faisant ce pacte, il s'interdit l'action hypothécaire tellement qu'à mon avis on peut dire que cette exception doit préjudicier aux maîtres de l'affaire eux-mêmes (1) ».

Mais il en est autrement des autres procureurs du créancier, à moins qu'ils n'aient un mandat spécial.

Ainsi l'enseigne Gaius. « Nous examinerons si, lorsque le procureur constitué pour administrer tous les biens, ou l'esclave régisseur chargé de recevoir et préposé à cet effet, ont consenti, leur consentement est suffisant, et il faut dire qu'ils ne peuvent pas consentir (2), à moins qu'ils n'aient pour cela un mandat spécial ».

A cet égard, « voyons si un fils de famille et un esclave peuvent remettre le droit de gage par rapport à l'hypothèque qu'ils avaient reçue à raison de leur pécule (3), lorsqu'ils ont la libre administration de ce pécule, et si, bien qu'ils n'aient pas la faculté de donner, ils peuvent convenir de la remise du gage. On doit dire qu'à cet égard il faut qu'ils aient reçu un prix de leur consentement, comme s'ils avaient vendu le gage ».

XVI. Mais quant au débiteur, non-seulement s'il a fait lui-même ce pacte, et non-seulement encore « s'il est procureur dans sa propre affaire ; à mon avis, on ne peut douter que cet acte ne préjudicie au créancier ».

« Mais encore s'il a été convenu avec tout autre procureur du débiteur, de la remise du droit de gage, il faut dire aussi qu'elle profitera au débiteur, en vertu de l'exception du dol (4) ; mais si le pacte a été fait avec son esclave, la convention doit lui profiter par l'exception de la chose convenue (5) ».

Ce pacte est un pacte réel, et profite à tout successeur du débiteur. C'est pourquoi Marcian dit : « Un créancier peut convenir de remettre son droit de gage (6); or, s'il est convenu avec

(1) Ce qu'on dit ici s'accorde avec ce qu'on a dit *liv.* 2. au titre *des pactes.*

(2) Ce qui s'entend du cas où le procureur a fait remise du gage par donation; mais s'il a reçu quelque chose pour cette remise, ce pacte doit préjudicier au constituant. Voy. ci-dessus le titre *des pactes*, et ci-après la *l.* 8. §. 5. *h. tit.*

(3) On lit, édition de Florence, *hypothecam*, dans le même sens.

(4) Non pas l'exception du pacte, parce qu'il ne peut profiter qu'à celui qui l'a fait. Voy. le titre *des pactes*, *n.* 48.

(5) Ajoutez *prodesse*, parce que nous acquérons régulièrement par ceux qui sont sous notre puissance.

(6) Ajoutez : et faire par le moyen de ce pacte, que l'objet du gage ou de l'hypothèque cesse en effet de l'être, en donnant, non une exception per-

derit pactum cui restituit hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano ». *l.* 8. §. 1. *lib. sing. ad form. hyp.*

§. II. *De satisfactione.*

XVII. Si nudum remittendi pignoris pactum jus pignoris excludit, multo magis quum pro pignore creditori satisfactum est.

Igitur, « si convenerit ut pro hypotheca fidejussor daretur, et datus sit, satisfactum videbitur, ut hypotheca liberetur ». *l.* 5. §. 2. Marc. *lib. sing. ad form. hyp.*

Unde Labeo : « Cum colono tibi convenit ut invecta importata pignori essent, donec merces tibi soluta, aut satisfactum esset : deinde mercedis nominis fidejussore a colono accepisti. Satisfactum tibi videri existimo ; et ideo illata pignori esse desisse ». *l.* 14. *lib.* 5. *poster. a Javol. epit.*

Item « satisfactum esse creditori intelligitur, et si jusjurandum delatum datum est, hypothecæ non esse rem obligatam ». *Sup. d. l.* 5. §. 3.

XVIII. Notandum est autem inter solutionem et satisfactionem discrimen insigne.

Nam quum solvatur invito, volenti antem demum satisfiat, hinc sequitur quod « qui paratus est solvere, merito pignus videtur liberasse. Qui vero non solvere, sed satisfacere paratus est, in diversa causa est. Ergo satisfecisse proderit, quia sibi imputare debet creditor qui satisfactionem admiserit vice solutionis. At qui non admittet satisfactionem, sed solutionem desiderat, culpandus non est ». *l.* 6. §. 1. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

Hoc Ulpianus significat quum addit : « In satisdatione autem non utimur Atilicini sententia, qui putabat, si satisdetur (1) alicui certæ pecuniæ, recedere eum a pignoribus debere ». *d. l.* 6. §. *fin.*

XIX. Actio judicati pro satisfactione non est. Igitur etiamsi creditor judicatum debitorem fecerit, hypotheca manet obligata ; quia suas conditiones habet hypothecaria actio : id est, *si soluta est pecunia, aut satisfactum est* : quibus cessantibus, tenet. Et si cum defensore in personam egero, licet is mihi satisderit et damnatus sit, æque hypotheca manet obligata. Multo magis ergo si in personam actum sit, sive cum reo, sive cum fidejussore, sive cum utrisque pro parte, licet damnati sint, hypotheca manet obligata. Nec (enim) per hoc videtur satisfactum creditori quod habet judi-

rem ; et ideo, si creditor hoc *pactus fuerit heredi*, id est, cum herede debitoris, et heres ille postea restituerit hereditatem, hoc pactum proderit fideicommissario, cum quo creditor pactus non est.

(1) Id est, si offeratur satisdatio.

l'héritier, le pacte profitera pareillement à celui à qui la succession sera restituée en vertu du sénatus-consulte Trébellien ».

§. II. *De la satisfaction.*

XVII. Si un pacte nu sur la remise du gage est suffisant pour l'éteindre, il est, à plus forte raison, éteint quand le débiteur a satisfait son créancier afin de libérer le gage.

Or donc, « s'il a été convenu que le débiteur fournirait un garant à la place de son gage, et qu'il l'ait fourni, il est censé avoir satisfait, et avoir ainsi libéré son gage ».

C'est pourquoi Labéon dit: « Il a été convenu entre votre fermier et vous que ses meubles vous serviraient de gage jusqu'à ce qu'il eût payé ses loyers, ou qu'il vous eût satisfait à cet égard; mais ensuite vous en avez accepté un garant. Je pense qu'il est censé vous avoir satisfait, et que par conséquent ses meubles cessent de vous être engagés ».

De même, « un créancier est censé satisfait, si ayant déféré le serment sur la question de l'hypothèque, son débiteur a affirmé qu'il n'en avait point donné ».

XVIII. Toutefois, il est à remarquer qu'il y a une différence notable entre le paiement et la satisfaction.

Car, comme on peut payer son créancier malgré lui, et qu'on ne peut que de son consentement le satisfaire autrement; celui qui est prêt à payer son créancier est donc, avec raison, déjà censé avoir libéré son gage; mais il en est autrement de celui qui n'est pas prêt à le payer. C'est pourquoi il est utile d'avoir satisfait ce créancier, parce qu'il ne peut se plaindre que de lui, s'il a reçu une satisfaction, au lieu d'un paiement, et que celui qui veut être payé, et non satisfait, est exempt de reproches ».

Ainsi l'entend Ulpien, lorsqu'il dit, « qu'on ne suit pas l'opinion d'Atilicinus, suivant lequel, si l'on avait satisfait un créancier par l'offre d'une certaine somme (1), il devait abandonner les gages ».

XIX. L'action de la chose jugée ne supplée pas à la satisfaction. « Encore qu'un créancier ait fait juger son débiteur, il n'en conserve pas moins son hypothèque, parce que l'action hypothécaire comportant des conditions telles que celles-ci, *si la somme a été payée, ou si le créancier a été satisfait d'une autre manière*, subsiste toujours tant que ces conditions ne sont pas remplies. Si j'ai intenté une action personnelle contre un défenseur, bien qu'il m'ait donné caution, je conserve encore mon hypothèque, et à plus forte raison, par conséquent, si j'ai intenté cette action personnelle

---

sonnelle, mais une exception réelle; et par conséquent si le créancier a fait ce pacte avec l'héritier du débiteur, et que cet héritier ait restitué l'hérédité, ce pacte profitera au fidéicommissaire qui ne l'aura pas fait.

(1) C'est-à-dire, si on offre de satisfaire.

cati actionem ». *l.* 13. §. 4. *ff.* 20. 1. *de pig. et hyp.* Marc. *lib. sing. ad form. hyp.*

XX. Consonat quod rescribit Gordian. : « Quamvis personali actione expertus adversus reum, vel fidejussores, seu mandatores ejus, feceris condemnationem, pignoris tamen adhuc habes persecutionem ». *l.* 8. *cod.* 8. 14. *de pig. et hyp.*

ARTICULUS. II.

De consensu alienationi rei pigneratæ dato.

XXI. Consensus creditoris alienationi rei pigneratæ datus, tacitum remittendi pignoris pactum continere videtur; juxta regulam juris : « *Creditor* qui permittit rem vænire, pignus dimittit». *l.* 158. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Gaius, *lib.* 26. *ad ed. prov.*

Igitur, « si in venditione pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari ». *l.* 4. §. 1. Ulpianus, *lib.* 73. *ad ed.*

Scilicet, « nisi salva causa pignoris sui consensit vel venditioni, vel cæteris; nam solent multi salva causa pignoris sui consentire. Sed et si ipse vendiderit creditor, sic tamen venditionem fecit, ne discederet a pignore, nisi ei satisfiat, dicendum erit exceptionem ei non nocere ». *d.* §. 1.

Huic regulæ consonat quod rescribunt Severus et Antoninus : « Si probaveris te fundum mercatum, possessionemque ejus tibi traditam, sciente et consentiente ea quæ sibi eum a venditore obligatum dicit, exceptione eam removebis; nam obligatio pignoris, consensu et contrahitur et dissolvitur ». *l.* 2. *cod.* 8. 26. *de remiss. pign.*

Item Gordian. : « Quum te a debitore mercatum proponas eam rem quæ alii pignorata erat, si sciente eo, ac pignus suum remittente, eam mercatus es; quum ejus consensu nexus pignoris evanuerit, si non nova voluntas intercesserit quæ denuo obligationem pignoris constitueret, ea res velut obstricta non potest vindicari». *l.* 4. *cod. d. t.* 8. 26.

XXII. Et ita quidem, quum totius rei pignoratæ alienationi creditor consensit. Quod « si convenit de parte pro indiviso alienanda, si certa res est quæ vænit, potest dici de reliqua parte ab initio agi oportere; nec obstat exceptio ». *l.* 7. §. 3. Gaius, *lib. sing. ad form. hyp.*

Igitur ut quæ ad hunc pignoris remittendi modum pertinent,

contre le principal débiteur, contre son garant, ou contre l'un et l'autre, quoiqu'ils aient été condamnés séparément, j'ai toujours mon hypothèque. Enfin le créancier n'est pas censé satisfait, encore qu'il ait l'action de la chose jugée ».

XX. Ce qui s'accorde avec ce que dit Gordien dans un rescrit. « Quoique vous ayez intenté l'action personnelle contre votre principal débiteur, ses garans ou ses commettans, et nonobstant les condamnations que vous avez obtenues contre eux, vous pouvez encore poursuivre le gage ».

ARTICLE II.

Du consentement à la vente du gage.

XXI. Le consentement du créancier à la vente de la chose qu'on lui avait donnée en gage est censé contenir le consentement tacite d'en faire la remise, conformément à cette règle de droit. « Le créancier qui a consenti à la vente de la chose engagée a fait la remise du gage ».

C'est pourquoi, « si le créancier a consenti la à vente d'un gage, ou à ce que le débiteur fît une donation, ou qu'il en constituât une dot, il faudra dire que le gage est libéré ».

C'est-à-dire, « si le créancier n'a pas donné son consentement, sauf l'obligation de son gage; car un grand nombre de créanciers ne consentent que sous cette clause. Mais si le créancier a fait lui-même la vente sous la réserve de son gage, ou d'une satisfaction, il faudra dire que l'exception ne lui préjudiciera pas ».

Cette règle s'accorde avec ce que disent Sévère et Antonin dans un rescrit : « Si vous prouvez avoir acheté le fonds de terre dont il s'agit, et vous en être fait livrer la possession à la connaissance et du consentement de *la personne* qui prétend que le vendeur le lui avait donné en gage, vous la repousserez par l'exception; car l'obligation du gage se contracte par un consentement, et s'éteint de même ».

Gordien dit également : « Puisque vous dites avoir acheté du débiteur une chose qu'il avait donnée en gage à un autre, si vous l'avez achetée à la connaissance de cet autre, lequel faisait remise de son gage, son droit de gage s'est évanoui par son consentement; et à moins qu'un nouveau consentement ne lui ait reconstitué ce gage, il ne pourra pas revendiquer la chose comme engagée envers lui ».

XXII. Il en est à la vérité ainsi, lorsque le créancier a consenti à la vente de toute la chose engagée. Mais « s'il a consenti à la vente que l'on a faite par indivis d'une partie, et que ce soit une certaine partie qui ait été vendue, on peut dire que l'exception ne l'empêchera pas d'agir pour l'autre partie comme avant cette vente ».

C'est pourquoi, pour expliquer plus amplement ce qui concerne

fusius exponamus, videndum : 1°. cui alienationi consensus datus hanc pignoris remissionem contineat, et cujus personæ consensus hoc operetur; 2°. qualis consensus esse debeat, et quando interpositus videatur ; 3°. quæ hunc consensum sequi necne oporteat.

§. I. *Cui alienationi consensus datus, et a qua persona, hanc pignoris remissionem contineat ?*

XXIII. Quum dicitur pignus remissum videri ab eo qui venditioni ejus consensit, observandum quid venditionis aut alienationis nomine hic contineatur.

« Venditionis autem appellationem generaliter (1) accipere debemus, ut, et si legare permisit, valeat quod concessit ». *l.* 8. §. 11. Marc. *lib. sing. ad form. hyp.*

Obiter nota : « Quod ita intelligemus, ut, et si legatum repudiatum fuerit, convalescat pignus ». *d.* §. 11.

Hac in re etiam manumissio servi pignerati recte alienationi comparatur. Hinc Severus et Antoninus : « Si te manumissum, et in libertate moratum sciente ea cui pignoris nomine obligatus diceris, præsidi probaveris, ex consensu creditricis remissam pignoris obligationem apparebit : et per hoc jure te manumissum (2), nec ab herede creditricis in servitutem peti posse certum est » *l.* 1. *cod.* 8. 26. *de remiss. pign.*

XXIV. Cæterum, hanc pignoris remissionem parit hujus demum creditoris consensus qui jus alienandi habeat.

Unde Gaius : « Si consensit venditioni creditor, liberatur hypotheca. Sed in his pupilli consensus non debet aliter ratus haberi, quam si presente tutore auctore consenserit, aut etiam ipse tutor; scilicet si commodum aliquid, vel satis ei fieri ex eo judex æstimaverit ». *l.* 7. Gaius, *lib. singul. ad form. hyp.*

Vide et quæ supra dicta sunt de iis qui pignus remittere possunt. Art. præced. §. 1.

§. II. *Qualis consensus hanc pignoris remissionem pariat, et quando interpositus videatur ?*

XXV. Consensus alienationi datus a creditore remissionem pignoris parit, sive fuerit prævius, sive alienationem secutus fuerit.

(1) Id est, pro quavis alienationis specie.

(2) Nam (ut videb. infra, *lib.* 40. *tit.* 9. *qui et à quibus manumissi, etc.*) servus manumitti non potest, nisi ex consensu creditoris cui specialiter est obligatus.

cette manière de remettre le gage ; il faut examiner, 1°. quelle est la vente dont le consentement contient cette remise de gage, et de quelle personne le consentement l'opère ; 2°. quel doit être ce consentement, et quand il est censé être intervenu ; 3°. ce qui doit ou ne doit pas suivre ce consentement.

§. I. *Quelle doit être la vente, et quelle est la personne qui doit la consentir pour que ce consentement opère la remise du gage.*

XXIII. Quand on dit que le gage est censé remis par le consentement de celui qui en a consenti la vente, il faut examiner ce qu'on entend ici par vente ou aliénation.

« Nous devons entendre en général par le mot vente (1) toute aliénation, de manière que celui à qui ce consentement est donné pour léguer la chose, peut validement la léguer ».

Remarquez, en passant, « que nous le concevons ici de manière que si le legs est abandonné, le gage revivra ».

L'affranchissement d'un esclave peut être en cette matière, justement assimilé à une aliénation. C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « Si vous prouvez au président de la province avoir été affranchi, et avoir joui de la liberté, à la connaissance de *la personne* à qui vous dites que vous aviez vous-même été donné en gage, il est certain qu'elle paraîtra avoir, par son consentement, fait la remise du gage, et que vous demeurerez affranchi de droit (2), sans pouvoir être rappelé en servitude par l'héritier de cette créancière ».

XXIV. Au reste, le consentement du créancier ne produit la remise du gage qu'autant qu'il a le droit de l'aliéner.

C'est pourquoi Gaius dit : « Si le créancier a consenti à la vente, l'hypothèque est libérée. Mais, à cet égard, le consentement d'un pupille ne peut être ratifié qu'autant qu'il a été donné en présence et avec l'autorisation de son tuteur, ou par le tuteur lui-même, c'est-à-dire, dans le cas où le juge estimerait qu'il en soit résulté quelque avantage ou satisfaction au pupille ».

Voyez, article précédent, ce qu'on a dit concernant ceux qui peuvent faire la remise du gage.

§. II. *Quel consentement produit la remise du gage, et quand ce consentement est censé intervenu.*

XXV. Le consentement donné par le créancier à la vente du gage, en détermine la remise, soit qu'il ait été donné avant ou

(1) C'est-à-dire, toute espèce d'aliénation.

(2) Car, comme on le verra *liv.* 40, au titre qui traite *de ceux qui peuvent être affranchis, et par qui ils peuvent l'être*, un esclave ne peut être affranchi que du consentement du créancier à qui il a été donné en gage spécial.

« Sed enim, etsi non concesserat pignus venumdari, sed ratam habuit venditionem, idem erit probandum ». *l.* 4. §. 1. *v. fin.* Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

XXVI. Nil etiam refert expressus fuerit an ex aliquo facto inducatur. V. G. « sed si subscripserit (1) forte in tabulis emptionis, consensisse videtur; nisi manifeste appareat deceptum esse. Quod observari oportet, etsi sine scriptis consenserit ». *l.* 8. §. 15. *v. sed si.* Marc. *lib. sing ad form. hyp.*

Voluntas remittendi pignoris præsumitur etiam in specie sequenti: « Titius Sempronio fundum pignori dedit, et eumdem fundum postea Gaio-Seio pignori dedit; atque ita idem Titius Sempronio et Gaio-Seio fundum eumdem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat in solidum singulis. Quæro an, venditione interposita, jus pignoris extinctum sit, ac per hoc jus solum emptionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit: Dominium ad eos de quibus quæritur, emptionis jure pertinere: quum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem pignoratitiam (2) actionem eos non habere (3) ». *l.* 9. Modest. *lib.* 4. resp.

Maxime autem alienationi consensisse videbitur creditor, si cum creditore rem alienante correum se exhibuerit.

Hinc, « Lucius Titius quum esset uxori suæ Gaiæ-Seiæ debitor sub pignore, sive hypotheca prædiorum, eadem prædia cum uxore sua, Septitiæ communis filiæ nomine, Sempronio marito ejus futuro in dotem dedit. Postea defuncto Lucio Titio, Septitia filia abstinuit se hereditate paterna. Quæro an mater ejus hypothecam persequi possit? Paulus respondit, pignoris quidem obligationem prædiorum Gaiam-Seiam quæ viro pro filia communi in dotem eadem danti consensit, quum communis filiæ nomine darentur, remisisse videri: obligationem autem personalem perseveraſse; sed adversus eam quæ patris hereditate se abstinuit, actionem non esse dandam ». *l.* 11. Paul. *lib.* 4. resp.

XXVII. « Non videtur autem consensisse creditor, si, sciente eo, debitor rem vendiderit; quum ideo passus est venire, quod sciebat ubique pignus sibi durare ». *l.* 8. §. 15. Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*

Duobus tamen casibus ex solo creditoris silentio perimetur pignus.

Primus casus: « Si eo tempore, quo prædium distrahebatur, programmate admonti creditores, quum præsentes essent, jus suum exsecuti non sunt; possunt videri obligationem pignoris amisisse ». *l.* 6. *cod.* 8. 26. *de remiss. pign.* Diocl. et Max.

(1) Non tanquam merus testis duntaxat, sed animo consentiendi obligationi, et remittendi pignoris.

(2) Id est, *hypothecariam.*

(3) Censentur enim hoc consensu, jus sui pignoris remisisse.

après la vente. « Si le créancier n'avait pas consenti avant la vente, mais qu'il ait ensuite ratifié cette vente, elle sera confirmée ».

XXVI. Il importe pareillement peu que ce consentement ait été exprimé ou qu'il résulte d'un fait quelconque. Par exemple, « il est censé avoir consenti, s'il a souscrit la vente (1), à moins qu'il n'apparaisse manifestement avoir été trompé ; ce qu'il faut également observer dans les cas où il n'a point signé l'acte ».

La volonté de remettre le gage est également présumée dans l'espèce suivante : « Titius ayant donné un fonds de terre en gage à Sempronius, l'avait depuis donné encore en gage à Gaius-Seius. Il l'a ensuite vendu en entier à Sempronius et à Gaius-Seius, après l'avoir donné en gage à chacun d'eux. On demandait si cette vente avait éteint le droit de gage, et si les deux acquéreurs en étaient seulement propriétaires en vertu de la vente. Modestinus répondit que la propriété leur en appartenait en vertu de cette vente, comme l'ayant mutuellement consentie, et que l'action pignératice (2) cessait d'avoir lieu (3) ».

Mais le créancier est surtout censé avoir consenti la vente du gage, lorsqu'il s'est présenté comme tel avec l'autre créancier vendeur.

C'est pourquoi Lucius-Titius, débiteur de sa femme Gaia-Seia, lui avait donné plusieurs maisons de ville en gage, ou pour hypothèque. Il a donné, conjointement avec sa femme, ces mêmes maisons en dot à Sempronius, qui devait épouser Septitia leur fille commune. Ensuite Lucius-Titius étant décédé, Septitia sa fille a renoncé à sa succession. On a demandé si la mère conservait la faculté de poursuivre l'effet de son hypothèque. Paul a répondu qu'elle conservait l'obligation personnelle, mais qu'ayant consenti la remise du droit de gage, en donnant sa maison en dot à sa fille, on n'avait aucune action contre cette dernière, qui en effet avait renoncé à la succession de son père ».

XXVI. « Toutefois, le créancier n'est pas censé avoir consenti la vente pour en avoir eu connaissance, ni pour avoir laissé vendre la chose sur laquelle il savait pouvoir conserver toujours son hypothèque ».

Il y a cependant deux cas où le droit de gage s'éteint par le silence du créancier.

Premier cas. « Si les créanciers, présens et avertis de la vente par les publications et affiches, n'ont point fait valoir leurs droits, ils sont censés y avoir renoncé ».

---

(1) Non comme simple témoin, mais pour consentir l'obligation et la remise du gage.

(2) C'est-à-dire, hypothécaire.

(3) Car ils sont censés, par ce consentement, avoir fait la remise du gage.

Alter casus : « Si hypothecas fisco distrahente, creditores silentio tradiderunt negotium, palam est etiam actionem suam amisisse eos quam in rem habebant. Nam *fiscalis hastæ fides facile convelli non debet* ». *l.* 8. *cod. d. t. iidem.*

§. III. *Quæ consensum alienationi pignoris datum sequi oporteat necne, ut remittatur pignus ?*

XXVIII. Ut ex consensu alienationi pignoris dato remissio pignoris contingat, oportet effectum secutum esse.

Unde Marcianus : « Si, voluntate creditoris, fundus alienatus est, inverecunde applicari sibi eum creditor desiderat; si tamen effectus sit secutus venditionis. Nam si non vænierit, non est satis ad repellendum creditorem, quod voluit vænire ». *l.* 8. §. 6. Marc. *lib. sing. ad form. hyp.*

Effectus autem videtur secutus, statim atque perfectus est contractus. Hinc idem ait : « Si debitor vendiderit rem, nec tradiderit, an non repellatur creditor (1), quasi adhuc res in bonis sit debitoris? An vero, quum teneatur ex empto, pignus extinguatur? Quod et magis est (2). Sed quid si pretium venditor consecutus non sit, nec paratus sit emptor dare? Tantumdem potest dici (3)». *d. l.* 8. §. 12.

XXIX. Non videbitur vero effectus secutus, si contractus non valeat.

Hinc « belle quæritur : « Si forte venditio rei specialiter obligatæ non valeat, an nocere hæc res creditori debeat, quod consensit : ut puta, si qua ratio juris venditionem impediat? Dicendum est pignus valere ». *l.* 4. §. 2. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

Idem est, si simulatus fuerit contractus; quod præsumitur, si possideat rem debitor; nisi nova causa appareat ex qua possideat.

Hoc docet Marcianus : « Supervacuum est quærere agrum specialiter hypothecæ datum, permissu creditoris vænisse, si ipse debitor reipsa possideat : nisi quod potest fieri ut debitor permissu creditoris vendiderit; deinde postea bona fide redemerit ab eodem, vel ab alio ad quem per successionem ea res pertinere cœpisset;

(1) Qui consensit ut venderetur.

(2) Scilicet ut repellaris hac exceptione : *dolo facis, qui petis rem, quam ex voluntate tua teneor alteri traderè.*

(3) Nam et hoc casu, *ex empto* tenetur rem quam voluntate creditoris vendidit, tradere; non quidem nunc, sed quandocumque emptor pretium offeret. His autem casibus quibus ab obligatione rei tradendæ prorsus absolutus esset, convalesceret pignus. Infra, *n.* 33.

Second cas. « Si les créanciers ont gardé le silence lorsque le fisc faisait liciter leur hypothèque, il est évident qu'ils ont même perdu leur action réelle ; *une vente publique faite par le fisc n'étant pas susceptible d'une facile rescision* ».

§. III. *De ce qui doit ou ne doit pas suivre le consentement donné à la vente du gage, pour que la remise du gage ait lieu.*

XXVIII. Pour que la remise du gage ait lieu par le consentement donné à la vente de la chose, il faut que cette vente ait eu son effet.

C'est pourquoi Marcian dit : « Si le fonds de terre a été vendu par le créancier, ce créancier ne peut pas décemment se l'appliquer, dans le cas où la vente aurait eu son effet ; car si le fonds de terre n'a pas été vendu, on ne peut pas repousser ce créancier, sous prétexte qu'il a voulu le faire vendre ».

La vente est censée avoir eu son effet dès que le contrat est consommé. C'est pourquoi le même Marcian dit : « Si le débiteur a vendu la chose et ne l'a pas livrée, le créancier sera-t-il repoussé (1) comme si la chose était encore dans les biens de son débiteur ? le gage sera-t-il éteint comme étant soumis à l'action de l'achat ? C'est en effet le plus vraisemblable (2). Mais que faut-il dire si le vendeur n'a pas reçu le prix, et que l'acheteur ne soit pas prêt à le payer ? La même chose (3) ».

XXVIX. La vente n'est pas censée avoir eu son effet en cas de nullité du contrat.

C'est pourquoi « on demande si la vente de la chose spécialement obligée étant nulle, le consentement qu'y avait donné le créancier peut lui préjudicier : par exemple, si quelque raison de droit a empêché cette vente, il faut dire que le gage subsiste ».

Il en est de même si le contrat a été simulé, ainsi qu'il faut le présumer, lorsque le débiteur possède encore la chose, à moins qu'il ne paraisse la posséder à un autre titre.

Ainsi l'enseigne Marcian. « Il est inutile d'examiner si le champ spécialement engagé a été vendu avec le consentement du créancier, dans le cas où le débiteur le posséderait encore ; à moins que, comme cela peut arriver, le débiteur ne l'ait vendu du consentement du créancier, et ne l'ait ensuite racheté de bonne foi de l'acquéreur, ou de tout autre qui lui a succédé, ou qu'il n'ait été

(1) Qui a consenti à la vente.

(2) De sorte que vous seres repoussé par l'exception tirée de ce que vous aves usé de dol en demandant qu'on livrât à un autre ce que vous m'aviez donné en gage.

(3) Car dans ce cas il est passible de l'action de l'achat à l'effet de livrer la chose qu'il a vendue avec le consentement de son créancier, non pas actuellement, mais dès que l'acheteur voudra en payer le prix ; et dans les cas où ils ne serait pas soumis à cette action, le gage subsiste. Voyez ci-après *n.* 53.

aut si ipse debitor emptori heres extiterit. Verumtamen (1), quum pecunia soluta non sit, doli mali suspicio inerit, translata ad præsens tempus, ut possit creditor replicationem doli mali objicere ». *Sup. d. l.* 8. §. 7.

XXX. Non videbitur etiam effectus secutus, si non ea alienationis species secuta sit, cui creditor consenserat, sed alia : in qua re tamen voluntatis quæstio est.

Hinc Marcianus : « Sed si permisit creditor vendere, debitor vero donaverit, an exceptione illum summoveat ? An facti sit magis quæstio, numquid ideo veniri voluit, ut pretio accepto, ipsi quoque res expediat ? Quo casu non nocebit consensus. Quod si in dotem dederit, vendidisse hoc casu recte videtur, propter onera matrimonii. In contrarium, si concessit donare, et vendiderit debitor, repelletur creditor; nisi si quis dicat ideo concessisse donari, quod amicus erat creditor is cui donabatur ». *Sup. d. l.* 8. §. 13.

Extra hunc casum autem singularem, creditor qui permisit donare, præsumi debet implicite permisisse quovis alio titulo alienare, juxta hanc juris regulam : « *Cui* jus est donandi, eidem et vendendi et concedendi jus est ». *l.* 163. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

Nam « *non* debet cui plus licet, quod minus est non licere ». *l.* 21. *d. t.* Ulp, *lib.* 27. *ad Sab.*

XXXI. Pariter non videtur effectus secutus, si leges circa tempus conditionesve alienationis a creditore dictas debitor non servaverit.

Ut puta : « Quod si concesserit decem vendere, ille quinque vendiderit, dicendum est non esse repellendum creditorem ».

« In contrarium, non erit quærendum quin recte vendiderit, si pluris vendiderit quam concessit creditor ». *l.* 8. §. 14. Marc. *lib. sing. ad form. hyp.*

« Sed si intra annum, aut biennium, concesserit creditor vendere, post hoc tempus vendendo, non aufert pignus creditori ». *d. l.* 8. §. 18.

XXXII. Denique non videbitur effectus secutus, si non persona cui concessum est alienaverit, sed alia. Hinc quæritur : « Si de-

(1) Sensus est. *Verumtamen quum pecunia* pro qua ager obligatus erat, *soluta non sit*, et ideo creditor agat Serviana; ex possessione quam præsenti tempore habet debitor, colligetur alienationem non fuisse secutam; adeoque dolo facere debitorem, quum allegat pignus remissum ex consensu dato alienationi quæ non sit secuta. Ideo exceptio de remisso pignore elidetur per hanc replicationem; scilicet, dolo hoc a debitore allegari.

héritier de ce même acquéreur. Mais cependant (1) lorsque la somme due au créancier n'a pas été payée, il y a lieu de soupçonner que la vente a été simulée, et n'aura qu'un effet momentané, de sorte que le créancier pourra opposer la réplique de la mauvaise foi ».

XXX. Le contrat paraîtra également n'avoir point eu d'effet, si la vente n'a pas été celle qu'avait consentie le créancier; il s'élève en ce cas une question sur son consentement.

C'est pourquoi Marcian dit : « Si le créancier a permis de vendre, et que le débiteur ait donné, peut-il être repoussé par l'exception? N'est-ce point plutôt le cas d'examiner si le créancier a voulu que le champ fût vendu, pour lui en rendre le prix après l'avoir reçu? auquel cas son consentement ne lui préjudicierait pas. Si, au contraire, le créancier a consenti que le débiteur donnât et qu'il eût vendu, le créancier sera repoussé, à moins qu'on ne dise qu'il a permis de donner, parce qu'il était l'ami de celui à qui on donnait ».

Mais, hors ce cas singulier, le créancier qui a permis de donner, est présumé avoir implicitement permis d'aliéner, de quelque manière que ce fût, suivant cette règle de droit : « Celui qui a le droit de donner, a aussi celui de vendre et de concéder ».

Car « celui qui peut le plus, doit aussi pouvoir le moins ».

XXXI. La vente est pareillement censée sans effet, si le débiteur n'a pas rempli les conditions imposées par son créancier, par rapport au prix ou au tems où elle devait se faire.

Par exemple, « si le créancier avait consenti à ce que la chose fût vendue pour une somme de dix *écus*, et que le débiteur l'eût vendue pour une somme de cinq *écus*, il faut dire que le créancier ne pourra pas être repoussé ».

« Si, au contraire, il a vendu la chose plus que le créancier ne lui avait permis de la vendre, il n'y aura pas lieu d'examiner s'il a régulièrement vendu ».

« Mais si le créancier lui a permis de la vendre dans un an, ou dans deux ans, et qu'il l'ait vendue après l'expiration du tems fixé, le créancier conserve son droit de gage ».

XXXII. Enfin la permission est restée sans effet si la vente a été faite par un autre que celui à qui elle avait été permise. C'est pour-

(1) Le sens est : mais cependant lorsque la somme pour laquelle un champ a été donné en gage, n'a pas été payée, et que le créancier a intenté l'action Servienne, on doit conclure de la possession que conserve le débiteur, qu'il n'y a point eu d'aliénation, et que par conséquent ce débiteur use de dol en alléguant la remise du gage sur le consentement donné à une aliénation qui n'a point eu d'effet. C'est pourquoi cette allégation sera rejetée par la replique tirée du dol de cette allégation.

bitor forte concessa venditione desierit possidere, et novus possessor vendiderit, an duret pignus quasi personæ permiserit creditor? Quod et magis est. Nam (1) si novo possessori, non debitori a quo hypothecam accepit, concessit creditor vendere, dicendum est nocere ei exceptionem ». *d. l.* 8. §. 17.

Quod « si debitori concessum sit, et heres ejus vendiderit, potest facti quæstio esse, quid intellexerit creditor. Sed recte vænisse dicendum est. Hæ enim subtilitates ab judicibus non admittuntur ». *d. . l.* 8. §. 16.

XXXIII. Sicut non perimitur pignus ex eo quod creditor ejus alienationi consenserit, si effectus non sit secutus; ita convalescit, si effectus non duraverit.

Hinc Paulus : « Voluntate creditoris, pignus debitor vendidit, et postea placuit inter eum et emptorem, ut a venditione discederent. Jus pignorum salvum erit creditori. Nam sicut debitori, ita et creditori pristinum jus restituitur. Neque omnimodo creditor pignus remittit, sed ita demum si emptor rem retineat, nec reddat venditori : et ideo si judicio quoque accepto, venditor absolutus sit, vel, quia non tradebat, in id quod interest condemnatus, salvum fore pignus creditori dicendum est. Hæc enim accidere potuissent, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset (2) ». *l.* 10. Paul. *lib.* 3. quæst.

« Quod si non ex resolutione contractus, sed alio titulo res redierit ad debitorem, non ideo convalescet pignus in ea re, etiamsi fuerit pignus omnium rerum, tam præsentium quam futurarum. De qua re lis fuerat inter veteres, a Justiniano sopita ». *l. fin. cod.* 8. 26. *de remiss. pign.*

XXXIV. Una quæstio superest : An consensus noceat creditori quum debitor fidem fefellit, nec ipsi ex pretio satisfecit?

Ea de re ita Marcianus : « Illud videamus : Si Titius debitor, voluntate creditoris sui, vendiderit Mævio, vel ei a quo Mævius emerit, et postea Mævio Titio heres extiterit, et creditor ab eo petat, quid juris sit? Sed iniquum est auferri ei rem a creditore, qui non successionis jure, sed alio modo rem nactus est. Potest tamen dici, quum Titii dolus in re versaretur, ne creditor a pos-

(1) *Nam* pro *sed.*

(2) Quum igitur hæc citra factum, citra voluntatem creditoris acciderint, non debent ei obesse, quominus salvum maneat jus pignoris ipsius.

quoi on demande : « Dans le cas où le débiteur à qui on a permis de vendre, ayant cessé de posséder, le possesseur a vendu, si le gage subsiste, comme si le créancier avait permis la vente. Le mieux est de dire qu'il subsiste ; mais (1) s'il a permis au nouveau possesseur, et non au débiteur, de vendre l'hypothèque qu'il avait reçue, il faut dire que l'exception lui préjudicie ».

Cependant « s'il a été permis au débiteur de vendre, et que son héritier ait vendu, ce fait donne lieu d'examiner quelle a été l'intention du créancier; mais il faut dire que l'héritier a bien vendu, les juges n'admettant point ces subtilités ».

XXXIII. Comme le gage ne s'éteint pas lorsque le créancier a consenti la vente de la chose, si l'effet ne s'en est pas suivi ; il ne s'éteint pas davantage dans le cas où l'effet n'en a pas eu de durée.

C'est pourquoi Paul dit : « Un débiteur ayant vendu un gage du consentement de son créancier, il a été convenu ensuite entre l'acheteur et lui, que la vente serait résiliée ; alors le droit de gage subsistera en faveur du créancier, parce que le créancier et le débiteur doivent reprendre leur premier état. Le créancier ne fait pas non plus remise du gage, à moins que l'acheteur ne conserve la chose acquise, ou ne la lui rende. C'est pourquoi, si le vendeur a été absous en jugement, ou condamné à des dommages et intérêts, comme ne livrant pas la chose; on peut encore dire que le créancier conserve son gage, ce qui aurait pu arriver lors-même que le débiteur aurait vendu sans le consentement de son créancier (2) ».

« Mais si la chose est revenue au débiteur, non par la résolution du contrat, mais à un autre titre, le créancier ne conservera que son droit de gage sur la chose, encore que son débiteur lui eût engagé tous ses biens présens et à venir. Les anciens n'étaient pas d'accord sur cette question ; mais Justinien a fait cesser leur dissidence ».

XXXIV. Il reste encore une question à résoudre, c'est de savoir si le consentement du créancier doit lui préjudicier, quand le débiteur l'a trompé, et ne l'a pas payé.

Marcian dit sur cette question ; « Voyons ce que l'on doit répondre dans le cas où Titius débiteur ayant vendu, avec le consentement de son créancier, à Mævius, ou à celui de qui Mævius a acheté, Mævius aurait été héritier de Titius, et comme tel actionné par le créancier ; mais il serait injuste que le créancier le dépouillât de la chose qu'il ne possède pas comme héritier, mais à

(1) *Nam* pour *sed*.

(2) Comme donc de tels cas peuvent avoir lieu sans le consentement ni la participation du créancier, on ne peut pas les lui opposer pour éteindre son droit de gage.

cessore pecuniam recipiat, iniquissimum esse ludificari eum ». *l.* 8. §. 8. Marc. *lib. sing. ad form. hyp.*

« Quod si is fundus a Mævio alicui obligatus possideatur, cui nondum satisfactum erit, tunc rursus æquum erit excipi, *si non voluntate creditoris venit.* Licet enim dolus malus debitoris interveniat, qui non solvit, tamen secundus creditor qui pignori accepit, potior est ». *d. l.* 8. §. 9.

« Tutius tamen est (si debitor a creditore petat ut ei permittat pignus vendere, quo magis satisfaciat) ante cautionem accipere ab eo qui rem empturus erit, ut pretium rei venditæ, usque ad summam debiti, creditori solvatur ». *d. l.* 8. §. 10.

ARTICULUS III.

De consensu a creditore dato ut res sibi pignerata alteri obligaretur, et aliis causis ex quibus inducitur voluntas remittendi pignoris.

XXXV. « Paulus respondit, Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, quum debitor eamdem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remisisse videri; non etiam tertium in locum ejus successisse: et ideo medii creditoris meliorem causam effectam. Idem observandum est, et si respublica (1) tertio loco crediderit ». *l.* 12. Paul. *lib.* 5. resp.

Hac in re tamen facti est quæstio. Unde Marcianus: « Si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deinde idem eum alio tua voluntate, secundus potior erit. Pecunia autem soluta secundo, an rursus teneatur tibi, recte quæritur? Erit autem facti quæstio agitanda, quid inter eos actum sit: utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, quum prior concessit creditor alii obligari hypothecam; an ut ordo servetur, et prior creditor secundo loco constituatur ». *l.* 12. §. 4. *ff.* 20. 4. *qui potiores.* Marcian. *lib. singul. ad form. hypoth.*

Consensus autem creditoris ut alteri res obligaretur, vel tacitus sufficit. V. G. si subscripserit cautioni qua res alteri obligabatur; ut in specie sequenti: « Titius Seio pecuniam sub pignore fundi dederat: qui fundus quum esset reipublicæ ante obligatus, secundus creditor pecuniam reipublicæ (eam) solvit. Sed Mævius extitit, qui dicebat, ante rempublicam sibi fundum obligatum fuisse. Inveniebatur autem Mævius, instrumento cautionis cum republica

(1) Nam respublica utitur jure privatorum circa prioritatem aut posterioritatem suorum pignorum.

un autre titre. On peut cependant dire que Titius, ayant usé de mauvaise foi, pour empêcher son créancier d'être payé par le possesseur de la chose, il y aurait de l'injustice à l'en faire profiter ».

« Toutefois, si le fonds de terre possédé par Mævius était engagé envers un individu qui n'eût été ni payé ni satisfait, il sera pareillement juste d'admettre l'exception tirée de ce qu'il n'a pas été vendu du consentement du créancier; car, nonobstant la mauvaise foi du débiteur qui n'a pas payé, le second créancier à qui la chose a été engagée doit être préféré ».

Cependant si le débiteur demande à son créancier la permission de vendre le gage pour le satisfaire, le plus sûr est de dire que le créancier, avant de consentir, doit se faire donner caution par l'acheteur de lui payer le montant de sa créance sur le prix de la chose vendue ».

ARTICLE III.

Du consentement donné par le créancier pour que la chose qu'il a reçue en gage pût être également engagée à un autre, et des autres cas dont on induit l'intention de faire la remise du gage.

XXXV. « Paul a répondu que Sempronius, plus ancien créancier, en consentant que son débiteur donnât la même chose en gage à un troisième créancier, était censé avoir fait remise de son droit de gage, mais que ce troisième créancier ne lui succédait pas, et que par conséquent le second lui était préférable. Il en est de même si la république (1) se trouve être ce troisième créancier ».

Cette décision a cependant donné lieu à une question de fait, sur laquelle Marcian dit : « Si votre débiteur vous donne une hypothèque et qu'il la donne encore à un autre de votre consentement, cet autre vous sera préféré. Mais on demande si lorsque ce second créancier aura été désintéressé, vous conserverez votre hypothèque; mais à cet égard il faut examiner ce qui a été convenu, et savoir si le premier créancier s'est entièrement désisté de son hypothèque, en consentant qu'on la donnât au second, ou si on a eu l'intention de conserver l'ordre, et que le premier succédât à son tour au second ».

Toutefois, il suffit que le créancier ait tacitement consenti à ce que son gage fût donné à un autre; comme, par exemple, s'il a souscrit l'acte par lequel la chose, objet du gage, était obligée à cet autre, comme dans l'espèce suivante : « Seius ayant emprunté de l'argent à Titius, lui avait donné en gage un fonds de terre. Ce fonds de terre ayant été déjà engagé envers la république, Titius paya la république avec l'argent qu'il prêtait à Seius. Mais

(1) Car la république use pareillement du droit des particuliers par rapport à la priorité et à la postériorité de ses gages.

facto a Seio interfuisse et subscripsisse, quo caverat Seius fundum nulli alii esse obligatum. Quæro an actio aliqua *in rem* Mævio competere potest? Modestinus respondit, pignus cui is de quo quæritur consensit, minime eum retinere posse ». *l.* 9. §. 1. Mod. *lib.* 4. resp.

XXXVI. Aliis etiam ex causis voluntas remittendi pignoris inducitur.

Unam referunt Diocletianus et Maximianus : « Creditricem patrui tui, sub obligatione fundi qui per chirographum nexus pignori fuerat, jubentem eamdem cautionem reddi, pignoris etiam jus remisisse videri manifestum est ». *l.* 7. *cod* 8. 26. *de remiss. pignor.*

Pariter si ipsas pignori datas debitori restituerit, non ut precario eas haberet, sed animo remittendi pignoris, videbitur remisisse pignus. Unde iidem Imperatores ita rescribunt : « Quum ex causa mandati pro socero tuo te fœnebrem pecuniam exsolvisse proponas, curabit præses provinciæ in restituenda pecunia quam pro eo exsolvisti, necnon etiam in usuris ejus, indemnitati tuæ prospicere. Nam si recepta a creditore mancipia, quæ pignori fuerunt data, hac mente socero tuo tradidisti, ut pignoris vinculum tuum dissolvatur; obligatio semel extincta instaurari non potest ». *l.* 9. *cod. d. t.* 8. 26.

Item ex inutili remissione debiti, colligi potest utilis liberandi pignoris voluntas. Unde « quum venditor, numerata sibi parte pretii, prædium quod vænierat (1), pignori accepisset; ac postea residuum pretium emptori litteris ad eum missis donassset; eoque defuncto, donationem quibusdam (2) modis inutilem esse constabat: jure pignoris fiscum qui successerat in locum venditoris, frustra petere prædium apparuit; cujus pignoris solutum esse pactum prima voluntate donationis constabat : quoniam inutilem pecuniæ donationem lex facit, cui non est locus in pignore liberando (3) ». *l.* 1. §. 1. Pap. *lib.* 11. resp.

Secus obtinebit, si ipsa pactio fuerit nulla defectu consensus. Sic accipe quod rescribit Gordianus : « Debitum cujus meministi, quod per pacti conventionem inutiliter factam remisisti, etiam nunc petere non vetaris, et usitato more pignora vindicare ». *l.* 5. *cod.* 8. 26. *de remiss. pign.*

---

(1) Et tradiderat.

(2) Puta, ex lege Cincia; vel quia hæ personæ erant quæ invicem donare sibi non poterant; forte conjuges.

(3) Non enim pro donatione habetur liberatio pignoris; nec inter conjuges interdicitur. *l.* 18. *ff.* 42. 8. *quæ in fraud. credit.*

il se présenta un certain Mævius qui soutint que ce fonds de terre lui avait été engagé avant de l'être à la république. Mævius se trouvait avoir souscrit l'acte d'engagement que Seius avait fait à la république, et par lequel Seius garantissait que le fonds de terre n'était engagé à personne. On demandait si ce Mævius avait quelque action réelle. Modestinus répondit qu'ayant souscrit le gage il ne pouvait le retenir ».

XXXVI. Il est encore d'autres causes dont on induit la volonté de faire la remise du gage.

Dioclétien et Maximien en ont rapporté une. « Il est certain que le créancier à qui votre oncle avait engagé par écrit un fonds de terre, en ordonnant de lui rendre l'acte de cet engagement, doit être censé avoir voulu aussi lui faire remise du gage ».

De même, si le créancier a rendu au débiteur le gage qu'il en avait reçu dans l'intention, non de lui en donner une possession précaire, mais de lui faire remise du gage, il est déjà censé l'avoir faite. C'est pourquoi les mêmes Empereurs disent dans un rescrit : « Puisque vous exposez avoir payé sur le mandat de votre beau-père, de l'argent qu'il avait emprunté à intérêt, le président de la province aura soin de vous faire rendre la somme que vous avez payée pour lui, avec les intérêts en indemnité ; car si vous avez livré à votre beau-père les esclaves qu'il avait donnés en gage à son créancier, dans l'intention d'éteindre son obligation envers vous, cette obligation ne peut pas revivre ».

On peut également induire la volonté réelle de remettre le gage, de ce qu'on en a fait une remise qui a été nulle. C'est pourquoi « le créancier ayant reçu une partie du prix d'un héritage rural qui lui avait été donné en gage et qu'il avait vendu (1), avait ensuite fait par lettres, donation du reste à l'acheteur ; cette donation s'étant trouvée nulle après la mort du créancier (2), il parut que le fisc, qui avait succédé au vendeur, voulait inutilement revendiquer le fonds de terre, en vertu du droit de gage dont il était constant que l'obligation était éteinte par la donation, attendu que la loi qui annullait la donation de l'argent, n'annullait pas la remise du dépôt (3) ».

Il en serait autrement si la convention eût été nulle par défaut de consentement. C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Gordien dans son rescrit. « Rien ne vous empêche de répéter la dette dont vous parlez, et dont vous avez fait une remise par une convention qui s'est trouvée nulle, et même vous pouvez revendiquer les gages dans les formes ordinaires ».

---

(1) Et livré.

(2) Par exemple, en vertu de la loi *Cincia*, ou parce que ces personnes ne pouvaient pas se faire des donations, comme étant unies par mariage.

(3) Car la libération d'un gage n'est pas regardée comme une donation, et n'est pas interdite aux époux.

SECTIO V.

De extinctione pignoris per diuturni temporis præscriptionem.

XXXVII. Non solum « liberatur pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est; sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus, vel si qua (alia) ratione obligatio ejus finita est ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

Scilicet potest excludi jus pignoris per præscriptionem longi temporis. Hinc ita rescribunt Diocl. et Maxim. : « Si debitori heres non extitisti, sed justa viginti annorum possessione collata in te donatio corroborata est; neque personali actione, quia debitori non successisti, conveniri te juris ratio permittit; neque data pignori prædia post intervallum longi temporis tibi auferenda sunt: quando etiam præsentibus creditoribus decem annorum præscriptionem (1) opponi posse, tam rescriptis nostris, quam priorum principum statutis probatum sit ». *l.* 2. *cod.* 7. 36. *si adv. credit. præscript.*

Similiter rescripserat Gordianus. « Diuturnum silentium longi temporis præscriptione corroboratum, creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit; præterquam si debitores, vel qui in eorum jura successerunt, obligatæ rei possessioni incumbant ». *l.* 1. *cod. h. t.* 7. 36.

Illud nota : « Ubi autem creditori a possessore longi temporis præscriptio objicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit ». *d. l.* 1. *cod.*

XXXVIII. Quod autem dicimus, heredem debitoris qui pignus constituit, adversus persecutionem pignoris non posse tueri se præscriptione longi temporis, hoc sic accipe, si hereditario nomine pignus possideat; secus, si proprio nomine.

Ita enim Ulp. : Ex facto propositum est, quemdam quum rem pignori dedisset, eamdem distraxisse, heredemque ejus redemisse. Quæritur an heres adversus pignoris persecutionem exceptione longæ possessionis uti possit? Dicebam hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti, quia in extranei locum successit, non in ejus qui pignori dederat : quemadmodum si ante redemisset, sic deinde heres extitisset *d. l.* 5. §. 1. *ff.* 43. 3. *de divers. et tempor. præscript.* Ulp. *lib.* 3. *disp.*

XXXIX. Sed quod de præscriptione longi temporis dictum est, ad usucapionem trahendum non est. Nam « usucapio, pignoris

(1) Absentibus autem, præscriptionem viginti annorum.

SECTION V.

De l'extinction du gage par la prescription d'un laps de tems consécutif.

XXXVII. Non seulement « le gage est libéré, soit qu'on ait payé la dette, ou qu'on ait satisfait le créancier d'une autre manière ; mais encore dans le cas où le gage s'est éteint par le laps du tems déterminé, et il en est de même si l'obligation en est périmée, n'importe pour quelle raison ».

C'est-à-dire, que le gage peut s'éteindre par la prescription de long-tems. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « Si vous n'avez pas été héritier du débiteur, mais qu'une juste possession de vingt ans ait confirmé la donation qui vous avait été faite, la raison du droit ne permet pas qu'on intente contre vous l'action personnelle, parce que vous n'avez pas succédé au défunt, et on ne peut pas vous dépouiller des héritages qu'il vous avait donnés en gage, après l'intervalle d'un long-tems, puisqu'il est décidé par nos rescrits et ceux de nos prédécesseurs, qu'on peut même opposer à des créanciers présens la prescription de dix ans (1) ».

Gordien avait reproduit le même principe dans un rescrit. « Un silence continuel, prolongé pendant un long-tems, et corroboré par la prescription, annulle l'action du gage intentée par le créancier, surtout si les débiteurs ou ceux qui leur auront succédé possèdent les choses engagées ».

Remarquez que lorsque le possesseur oppose au créancier la prescription d'un long-tems, celui-ci a encore l'action personnelle contre le débiteur ».

XXXVIII. Toutefois, ce que nous avons dit, que l'héritier du débiteur qui a constitué un gage, ne peut pas se prévaloir de la prescription d'un long-tems, s'entend du cas où il possède le gage à titre d'héritier ; il en est autrement s'il le possède à titre singulier.

Car Ulpien dit : « On a proposé la question de fait, savoir, si un individu ayant donné une chose en gage, qui ensuite par lui vendue, avait été rachetée par son héritier, ce dernier pouvait user de la prescription d'un long-tems contre celui qui revendiquait le gage. Je disais que cet héritier ayant acheté la chose d'un étranger, pouvait user de l'exception, parce qu'il était au lieu et place de l'étranger, et non de celui qui avait donné le gage, comme s'il eût acheté avant d'être héritier ».

XXXIX. Toutefois, ce que nous avons dit de la prescription

(1) Et entre absens, la prescription de vingt ans.

conventionem non extinguit (1) ». *l.* 7. *cod.* 8. 14. *de pign. et hyp.* Gord.

XL. Jure novo, ex constitutione Honorii et Theodosii, quo casu præscriptio longi temporis prodesse non posset, puta propter defectum tituli, introducta est præscriptio triginta annorum, qua, sicut cæteræ, actiones, ita etiam hypothecaria actio excludi possit; scilicet a tertio possessore, non etiam ab ipso debitore. *l.* 3. *cod.* 7. 39. *de præsc.* 30. *vel.* 40 *ann.*

Ex constitutione autem Justiniani, etiam ipse debitor hypothecariam actionem præscriptione excludere potest, non triginta, sed quadraginta annorum : quæ præscriptio interrumpitur, si interim novam cautionem debitori creditori dederit. *l.* 7. *cod. d. t.*

Ex eadem constitutione, si posterior creditor ex causa sui posterioris pignoris possideat, quandiu quidem vivit debitor, sola præscriptione quadraginta annorum adversus priorem creditorem juvatur; post mortem autem debitoris, etiam per triginta annorum possessionem præscribere potest. *d. l.* 7. *cod.*

(1) Solæ enim res corporales usucapiebantur, non etiam jura.

FINIS TOMI VII.

d'un long tems ne s'applique pas à l'usucapion ; en effet, « l'usucapion n'éteint pas la convention du gage (1) ».

XL. Par le droit nouveau et la constitution d'Honorius et de Théodose, dans le cas où la prescription d'un long tems ne pourrait pas etre opposée, comme dans le cas du défaut de titre, il a été établi une prescription de trente ans, par laquelle l'action hypothécaire peut être repoussée, comme toutes les autres, par un tiers possesseur, mais non par le débiteur lui-même.

Et conformément à une constitution de Justinien, le débiteur peut lui-même repousser l'action hypothécaire, non-seulement de trente, mais de quarante ans, laquelle est interrompue par chaque nouvelle reconnaissance du débiteur envers le créancier.

Par la même constitution, si un créancier postérieur possède le gage en vertu de son titre postérieur, le débiteur ne peut, à la vérité, pendant sa vie, opposer au premier créancier que la prescription de quarante ans ; mais son héritier, après sa mort, peut prescrire par trente ans.

(1) L'usucapion n'avait lieu que pour les choses corporelles, et n'avait pas été admise pour les droits.

FIN DU TOME VII.

TABULA

Qua nominatim leges omnes cum suis paragraphis (§.) et versiculis (V.) ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet columna, pars prior indicat seriem ordinis legum, et paragraphorum in Digestis; posterior indicat numerum quem, sub unoquoque titulo, dictæ leges occupant in hoc opere.

TITULUS III.

De lege commissoria.

LEX Si fundus. 1... *h. tit.* *N.* 1
L. Quum venditor. 2. 5
L. Nam legem. 3. *ibid.*
L. Si fundus lege. 4... *n.* 37. in tit. *de pact.*
§. 1. Sed quod ait. Neratius. 9
§. 2. Eleganter Papinianus. 6
§. 3. In commissoria. 11
§. 4. Marcell. lib. 20°. dubitat. 2
L. Lege fundo vendito. 5. 9
L. De lege commissoria. 6. 10
§. 1. Idem respondit: Si ex lege. 9
§. 2. Post diem lege. 7
L. Post diem commissoriæ. 7. *ibid.*
L. *fin.* Mulier fundos. 8. 3

TITULUS IV.

De hereditate vel actione vendita.

LEX Si hereditas. 1... *h. tit.* *N.* 22
L. Venditor hereditatis. 2. 12
§ 1. In hereditate. 4
§. 2. Illud potest quæri 21
§. 3. Pervenisse ad venditorem. 5
V. sed etsi rerum venditarum. 6
V. Illud tenendum est. 18
V. sed et rerum ante. *ibid.*
§. 4. Non tantum autem quod. 4
§. 5. Sed et si quid dolo. 11
V. deperdita autem. 18
§. Illud quæsitum est. 9
§. 7. Solet quæri. 19
§. 8. Non solum autem hered. 10
§. 9. Sicuti lucrum. 3
§. 10. Denique si rem. 19
§. 11. Sive ipse venditor. 14
§. 12. Apud Julianum. 20
§. 13. Quid ergo si servum. *ibid.*
§. 14. Si venditor. *ibid.*
§. 15. Si Titius Mævii. *N.* 16
§. 16. Si quid publici. 14
§. 17. Quod si fœnore. *ibid.*
§. 18. Quum quis debitori. 15
§. 19. Et si servitutes. 16
§. 20. Sed et si quid venditor. 15
L. Si venditor hereditatis. 3. 18
L. Si nomen sit. 4. 29
L. Et quidem sine. 5. *ibid.*
L. Emptori nominis 6. 28
L. Quum hereditatem. 7. 12
L. Quod si nulla. 8. 23
L. Et si quid. 9. *ibid.*
L. Quod si in vendit. hered. 10. 24
L. Nam hoc modo. 11. *ibid.*
L. Hoc autem sic. 12. *ibid.*
L. Quod si sit. 13. *ibid.*
L. Qui filiifamilias. 14. 28
§. 1. Si hereditas. 6
V. quanta autem hereditas. 12
L. Nisi de substantia. 15. *ibid.*
L. Si quasi heres. 16. 23
L. Nomina eorum. 17. 26
L. Si ex pluribus. 18. 14
L. Multum interest. 19. 26
L. Si hereditatem. 20. 9
§. 1. Quod simplicius. *ibid.*
L. Venditor ex hereditate. 21. 7
L. Hereditatis venditæ. 22... *n.* 5. in tit. *de act. empti.*
L. Venditor actionis. 23. 28
§. 1. Nominis venditor. *ibid.*
L. Hereditatem Cornelii. 24. 16
L. *fin.* Si excepto fundo. 25. 20

TITULUS V.

De rescindenda venditione, et quando licet ab emptione discedere.

LEX Celsus filius. 1... *h. tit.* *N.* 5
L. Si quam rem. 2. 8
L. Emptio et venditio. 3. 9
L. Si emptio contracta. 4. 1

L. Quum emptor. 5. *Num.* 3
§. 1. Emptio nuda. 1
§. 2. Mortuus autem homine. 7
L. Si convenit. 6... *n.* 37. in tit. *de pactis.*
L. Si id quod pure. 7. 4
§. 1. Si pupilli. *ibid.*
V. item potest queri. 2
L. Titius Seii. 8... *n.* 4. in tit. *de act. empti.*
L. Fundus qui Lucii. 9. 18
L. *fin.* Seius a Lucio... *n.* 4. in tit. *de leg. commiss.*
§. 1. Emptor prædiorum... *n.* 3. *d. tit.*

TITULUS VI.

De periculo et commodo rei venditæ.

Lex Si vinum ved. 1... *h. tit.* *N.* 11
V. sed si venditor. 18
§. 1. Sed et custodiam. 13
§. 2. Si dolium signat. 18
§. 3. Licet autem venditori. 15
§. 4. Si doliare vinum. *ibid.*
L. Hoc ita verum. 2. *ibid.*
§. 1. Custodiam autem ante. 19
L. Custodiam autem venditor. 3. *ib.*
L. Si quis vina. 4. 14
§. 1. Si aversione vinum. *ibid.*
§. 2. Vino autem per aversion. 12
L. Si per emptorem. 5. 13
L. Si vina emerim. 6... *n.* 42. in tit. *de contrah. empti.*
L. Id quod post. 7. 3
§. 1. Quod venditur... *n.* 72. in tit. *de act. empti.*
L. Necessario sciendum. 8. 1
V. et si id quod vænierit. *ibid.*
V. quod si sub conditione. 16
§. 1. Si ita vænierit. *ibid.*
§. 2. Quum usus fructum... *n.* 9. in tit. *de contrah. empt.*
L. Si post inspectum. 9... *n.* 60. in tit. *de act. empti.*
L. Si in venditione. 10. *Num.* 20
§. 1. In libro 7°. Digest. Juliani. 7
L. Si vendita insula. 11. 9
L. Lectos emptos. 12. 10
L. Eumque cum ædili. 13. *ibid.*
L. Quod si neque. 14. *ibid.*
§. 1. Materia empta. 10
L. Si vina quæ. 15. 11
L. Servi emptor. 16. 10
L. Illud sciendum est. 17. *ibid.*
V. quod si per venditorem et emptorem. 12
L. Habitationum oneribus. 18. 6
§. Ante pretium... *n.* 89. in tit. *de act. empti.*
L. Venditori si emptor. 19..... *n.* 94. *d. tit.*

TITULUS VII.

De servis exportandis, vel si ita mancipium venierit ut manumittatur, vel contra.

Lex Si fuerit. 1... *h. tit.* *Num.* 11
L. Exportandis si. 2. 2
L. Si quis hac lege. 3.. *n.* 23. in tit. *qui sine manumiss.*
L. Si minor viginti. 4... *n.* 13. in tit. *qui et a quib. manum.*
L. Cui pacto. 5. 2
L. Si venditor ab emptore. 6. 6
§. 1. Si quid emptor. 9
L. Servus ea lege. 7. *ibid.*
L. Quæsitum est. 8. 10
L. Titius Servum. 9. 8
L. *fin.* Quum venderet. 18... *n.* 14. in tit. *qui sine manumiss.*

LIBER DECIMUS-NONUS.

TITULUS I.

De actionibus empti et venditi.

Lex Si res vend. 1... *h. tit.* *N.* 36
V. hoc autem interdum. *ibid.*
§. 1. Venditor si, quum sciret. 58
L. Si in emptione. 2. 68
§. 1. Vacua possessio. 26
L. Datio possessionis. 3. 35
§. 1. Si emptor vacuam... *n.* 59. in tit. *de evict.*
§. 2. Si iter, actum. 28
§. 3. Si per venditorem. 81
§. 4. Quod si per emptorem. *ibid.*
L. Si servum mihi. 4. *Num.* 57
§. 1. Si modus. 69
L. Si heres testamento. 5. } ad tit. *de leg.* part. 1. art. fin. §. fin.
§. 1. Sed si falso.....
L. Tenetur ex empto. 6. 68
§. 1. Si vendidi... *n.* 31. in tit. *de contrah. empt.*
§. 2. Sed si aream tibi vendidi. 95
§. 3. Si locum sepulcri. 51
§. 4. Si vas aliquod. 68
V. sed si vas mihi vendid. 48
§. 5. Si tibi iter. 34

§. 6. Sed si fundum. *Num.* 84
§. 7. Si filiusfamilias.... *n.* 25. in tit. *oblig. et act.*
§. 8. Si dolo malo. 62
§. 9. Si venditor. 56
L. Fundum mihi. 7. 26
L. Si tibi liberum. 8... *n.* 23. in tit. *de condict. indeb.*
§. 1. Quod si servum. 62. 62
L. Si is qui. 9. 96
L. Non est novum. 10... *n.* 119. in tit. *de solution.*
L. Ex empto. 11. 2
§. 1. Et in primis sciendum. 8
§. 2. Et in primis ipsam rem. 10
V. emptor autem. 92
§. 3. Redhibitionem quoque... *n.* 37. in tit. *ad pact.*
§. 4. Animalium quoque... *n.* 57. in tit. *de evict.*
§. 5. Si quis virginem. 57
§. 6. Is qui vina... *n.* 37. in tit. *de pact.*
V. ego illud quæro... *n.* 50. in tit. *de contrah. empt.*
§. 7. Venditorem etiam. 48
§. 8. Idem Neratius, etiamsi. *ibid.*
§. 9. Idem ait: Non tradentem. 53
§. 10. Id Neratius ait: Propter. 9
§. 11. Idem recte ait: Si quid. 53
§. 12. Idem lib. 20. Respons. 48
§. 12. Idem Neratius ait: Venditorem. 26
§. 14. Cassius ait: Eum qui. } *n.* 3. in tit. *de evict.*
V. Julian. deficiente... }
§. 15. Denique lib. 10°. apud. 56
§. 16. Sententiam Juliani. *ibid.*
§. 17. Si quis rem vendiderit. 83
§. 18. Qui autem habere. 46
L. Si jactum retis. 12. 32
L. Julian. lib. 15°. inter. 13. 49
§. 1. Item qui furem. *ibid.*
§. 2. Quod autem diximus. *ibid.*
§. 3. Quid tamen si. 77
§. 4. Si venditor dolo. 76
§. 5. Per contrarium. 98
§. 6. Idem Julianus dolum. 59
§. 7. Sed quum in facto. 63
§. 8. Offerri pretium. 5
§. 9. Unde quæritur. 7
§. 10. Si fructibus. 64
§. 11. Si in locatis. *ibid.*
§. 12. Sed et si quid præterea. 65
§. 13. Item si quid ex operis. *ibid.*
§. 14. Si Titius fundum. 72
§. 15. Si fundum mihi. 41
§. 16. In his autem quæ. 85
§. 17. Idem Celsus lib. eodem scrib. fundi... *n.* 5. in tit. *de peric. et commun. rei vend.*
§. 18. Si quid servo. *Num.* 65
V. hereditates. 65
V. item quod ex operis. *ibid.*
§. 19. Ex vendito actio. 86
§. 20. Veniunt autem in. 91
§. 21. Possessionem autem. 93
§. 22. Præterea ex vendito. 97
§. 23. Item si convenerit. 96
§. 24. Si emptor emptorem. 95
§. 25. Si procurator. 3
§. 26. Ibid. Papin. respondisse. 94
§. 27. Si quis colludente. 1
§. 28. Sed et si quis. *ibid.*
§. 29. Si quis a pupillo. *ibid.*
§. 30. Si venditor habitationem... *n.* 9. in tit. *de peric. comm. rei vend.*
§. 31. Ædibus distractis. 11
L. Id est, quo. 14. *ibid.*
L. Lines et labra. 15. 12
V. pisces autem qui sunt. 19
L. Non magis. 16. *ibid.*
L. Fundi nihil est. 17. *ibid.*
V. ædium autem multa. 15
V. multa etiam defossa. 19
§. 1. Sed et vinum. 21
§. 2. Fundo vendito. 19
V. ligna autem venditoris. *ibid.*
V. in sterculino autem. *ibid.*
§. 3. Quæ tabulæ. 13
§. 4. Reticuli circa. 17
§. 5. Item quod insulæ. 14
§. 6. Si ruta et cæsa. 20
§. 7. Labeo generaliter. 11
§. 8. Castella plumbea. 12
§. 9. Item constat sigilla. *ibid.*
§. 10. Ea quæ ex. 14
§. 11. Pali qui vineæ. 19
V. sed qui empti sunt. *ibid.*
L. Granaria quæ. 18. 13
§. 1. Tegulæ quæ. 14
L. Veteres in empt. 19. } *n.* 9. in tit. *locati.*
L. Idem est et in. 20... }
L. Si sterilis ancilla. 21. 50
§. 1. Si prædii. 59
§. 2. Quamvis supra... *n.* 34. in tit *de contrah. empt.*
§. 3. Quum per venditorem. 31
§. 4. Si tibi fundum vendidero. 95
§. 5. Sed et si ita fundum. *ibid.*
§. 6. Qui domum... *n.* 43. in tit. *de oblig. et act.*
L. Si in qualitate. 22. 76
L. Si quis servum. 23. 31

V. et præterea cavere debet. 31
L. Si servus in quo. 24... *n.* 59. in tit. *de acq. rer. domin.*
§. 1. Servum tuum... *n.* 5. in tit. *de reb. cred.*
§. 2. Servo vendente. . *n.* 8. in tit. *de fidejuss.*
L. Qui pendentem. 25. *Num.* 87
V. cæterum post tradit. *ibid.*
L. Si quis quum fundum. 26. 84
L. Quidquid venditor. 27. *ibid.*
L. Prædia mihi. 28... *n.* 61. in tit. *de verb. oblig.*
L. Cui res sub. 29. 41
L. Servus quem. 30... *n.* 4. in tit. *de peric. et comm. rei vend.*
§. 1. Si sciens alienam. 56
L. Si ea res quam. 31. 33
§. 1. Et non solum. 66
§. 2. Uterque nostrum... *n.* 23. in tit. *de public.*
L. Si quis a me. 32. 98
L. Et si uno pretio. 33. 9
L. Si fundo vendito. 34. 76
L. Si quis fundum emerit. 35. 78
L. Venditor domus. 36... *n.* 8. in tit. *de peric et commun. rei vend.*
L. Sicut æquum est. 37... *n.* 47. in tit. *de usucap.*
L. Si venditor hominis. 38. 71
§. 1. Si per emptorem. 97
§. 2. Firmus a Proculo. 11
L. Quæro si quis. 39. 60
L. Q. Mucius scribit. 40... *n.* 49. in tit. *de acq. rer. domin.*
L. In venditione. 41. 59
L. Si duorum fundorum. 42. 73
L. Titius quum decederet. 43. 42
V. illud etiam in eadem. 44
V. item quæro: Arescusa. 42
V. respon.: Semper probavi. *ib.*
V. de sumptibus vero. 44
V. plane si in tantum. 45
L. Quum et forte. 44. *ibid.*
L. Idque et Julianum. 45. 44
§. 1. Illud expeditius. 45
V. in omnibus tamen. *ibid.*
§. 2. Superest tertia deliberatio. 42
L. Si quis alienam. 46... *n.* 4. in tit. *de except. rei vend.*
L. L. Titius accepta. 47... *n.* 62. in tit. *de verb. oblig.*
L. Titius heres. 48. 29
L. Qui per collusionem. 49. 61
§. 1. Pretii sorte... *n.* 53. in tit. *de usuris.*
L. Bona fides. 50. 6
L. Si et per emptorem. 51... *n.* 12. in tit. *de peric. et commun. rei vend.*
§. 1. Quod si fund... *n.* 3. in tit. *de lege commiss.*
L. Creditor fundum. 52. *Num.* 29
§. 1. Prædium æstimatum. 26
§. 2. Inter venditorem... *n.* 44. in tit. *de contrah empt.*
§. 3. Ante domum mari... *n.* 45. *d. tit.*
L. Si mercedem. 53... *n.* 44. *d. tit.*
§. 1. Si eum fundum... *n.* 11. *d. tit.*
§. 2. Si habitatoribus... *n.* 40. *d. tit.*
L. Si servus quem. 54... *n.* 8. in tit. *de peric. et commun. rei vend.*
§. 1. Si dolia octoginta. 84
V. si sola octoginta sunt. *ibid.*
L. *fin.* Si servus qui. 55 .. *n.* 13. in tit. *de contrah. empt.*

TITULUS II.

Locati-conducti.

Lex loc. et cond. quum... *h. tit. N.* 2
L. Locatio et cond. proxima. 2. 9
§. 1. Adeo autem familiaritat. *ibid.*
L. Quum fundus. 3. 12
L. Locatio precariive. 4. 76
L. Si tibi habitationem. 5. 4
L. Is qui rem. 6. 39
L. Si tibi alienam. 7. 47
L. Nos videamus. 8. *ibid.*
L. Si quis domum. 9. 44
V. plane si dominus. *ibid.*
§. 1. Hic subjungi. 75
V. quid tamen si. *ibid.*
§. 2. Julian. lib. 15. Digest. dicit. 35
§. 3. Si colonis. 33
§. 4. Imperator Antoninus. 28
§. 5. Celsus etiam imperitiam. 29
§. 6. Si alienam domum. 59
L. Et ego ex. 10. *ibid.*
L. Videamus an. 11. 31
§. 1. Si hoc in locatione. 33
V. aliud est enim. *ibid.*
§. 2. Item prospicere. 27
§. 3. Qui vinum de. *ibid.*
§. 4. Inter conductorem. 33
L. Sed et si cuilibet. 12. *ibid.*
L. Item quæritur. 13. 29
§. 1. Si navicularius... *n.* 12. in tit. *de lege Rhod.*
§. 2. Si magister navis... *n.* 11. *d. tit.*
§. 3. Si quis servum. 34
§. 4. Item Julian. lib. 86. Digest. 29

V. injuriarum autem. *Num* 29
§. 5. Si gemma. 35
§. 6. Si fullo. 29
§. 7. Exercitu veniente. 28
§. 8. Si quis mensuras. *ibid.*
§. 9. Duo rei... *n.* 2. in tit. *de duob. reis.*
§. 10. Si lege operis. 13
§. 11. Qui impleto tempore... *in append. ad h. tit. n.* 3.
V. quod autem diximus. 79
L. Quid ad certum. 14. *ibid.*
L. Ex conducto actio. 15. 41
§. 1. Competit autem ex his. 42
§. 2. Si vis tempestatis. 51
§. 3. Quum quidam incend. *ibid.*
§. 4. Papin. lib. 4. Respons. ait. 54
§. 5. Quum quidam de. 52
§. 6. Item quum quidam nave. 23
§. 7. Ubicumque tamen. 55
§. 8. Plane si forte. 44
§. 9. Interdum ad hoc. 46
L. Quum eo tempore. 16. *ibid.*
L. Tutelæ tamen. 17. *ibid.*
L. In quo inerit. *ibid.*
L. Sed addes hoc. 19. *ibid.*
§. 1. Si quis dolia. 63
§. 2. Illud nobis videndum. 62
§. 3. Si dominus exceperit. 11
§. 4. Si inquilinus ostium. 66
§. 5. Si inquilinus arcam. 65
§. 6. Si quis quum in... *n.* 13. in tit. *de cond. indeb.*
§. 7. Si quis mulierem... *n.* 15. in tit. *de lege Rhodia.*
§. 8. Ex conducto actionem. 18
§. 9. Quum quidam exceptor. 21
§. 10. Papinianus quoque. *ibid.*
L. Sicut emptio. 20. 8
§. 1. Sed donationis. 4
§. 2. Interdum locator. 14
L. Quum venderem. 21. *ibid.*
L. Item si pretio. 22. *ibid.*
§. 1. Quoties autem faciendum. 1
§. 2. Quum insulam. 10
§. 3. Quemadmodum in. 6
L. Et ideo pretextu. 23. *ibid.*
L. Si in lege locationis. 24. 13
§. 1. Si colonus locaverit... *in append. ad h. tit. n.* 2.
§. 2. Si domus vel. 20
§. 3. Sed et de his. *ibid.*
§. 4. Colonus si ei. 47
V. item utiliter. 61
§. 5. Qui in plures. 14
L. Si merces. 25. 5
§. 1. Qui fundum fruendum. 45
§. 2. Si vicino. 60
§. 3. Conductor omnia. *Num.* 28
§. 4. Culpæ autem ipsius. 34
§. 5. Ipse quoque si. 40
§. 6. Vis major. 53
V. apparet autem de eo. 55
§. 7. Qui columnam. 32
§. 8. Si fullo aut. 36
L. In operis duobus. 26. 70
L. Habitatores non. 27. 60
§. 1. Iterum interrogatus. 49
L. Quod si domi. 28. *ibid.*
§. 1. Et etiam ejus domus. *ibid.*
§. 2. Idem juris esse. *ibid.*
L. In lege locationis. 29. 11
L. Qui insulam. 30. 48
§. 1. Ædilis in municipio. *ibid.*
§. 2. Qui mulas ad. 32
§. 3. Qui ædem faciendam. 69
§. 4. Colonus villam. 31
L. In navem Saufeii. 31. 10
L. Qui fundum. 32. 19
L. Si fundus quem. 33. 48
L. Perinde ac latronum. 34. *ibid.*
L. Et hæc distinctio. 35. *ibid.*
§. 1. Quum fundum commun. 17
L. Opus quod aversione. 36. 68
L. Si priusquam. 37. *ibid.*
L. Qui operas suas. 38. 21
§. 1. Advocati quoq. si per.... *n.* 21. in tit. *de postul.*
L. Non solet locatio. 39. 10
L. Qui mercedem. 40. 71
L. Sed de damno. 41. 30
L. Si locatum tibi. 42. 40
L. Si vulneraveris. 43. *ibid.*
L. Locare servitutem. 44. 3
L. Si domum tibi. 45. 64
§. 1. Si hominem. *ibid.*
L. Si quis conduxerit. 46. 6
L. Quum apparebit. 47... *n.* 5. in tit. *de duob. reis.*
L. Si cui locaverim. 48. 16
§. 1. Qui servum conductum. 36
L. Tutores curatoresve.... *n.* 20. in tit. *de publican.*
§. 1. Secundum quæ sane. 20
L. Si ignorans. 50... *n.* 13. in tit. *de re milit.*
L. Ea lege fundum. 51. 11
§. 1. Locavi opus faciendum. 25
L. Si decem tibi. 52. 7
L. Qui fidejussor. 53... *in append. ad h. tit. n.* 2.
L. Quæro, an fidejussor. 54.... *ibid. n.* 1.
§. 1. Inter locatorem. 12
§. 2. Paulus resp. servum. *ibid.*
L. Dominus horreorum. 55. 72

V. servi tamen ejus. *Num.* 72
§. 1. In conducto fundo. 66
§. 2. Qui contra legem. 20
L. Quum domini horreorum. 56. 78
L. Qui domum habebat. 57. *n.* 15. in tit. *de leg. Aquil.*
L. Insulam uno. 58.... *n.* 44. in tit. *de contr. emgt.*
§. 1. In operis locatione. 24
§. 2. Quidam in municipio. 13
L. Marcius domum. 59. 68
L. Quum in plures. 60. 50
§. 1. Heredem coloni... *n.* 36. in tit. *de acq. vel amitt. possess.*
§. 2. Vestimenta tua. 36
§. 3. Lege dicta. 26
§. 4. Mandavi tibi. 37
§. 5. Messem inspiciente. 57
§. 6. Locator horrei. 73
§. 7. Servum meum. 63
§. 8. Vehiculum conduxisti. 38
§. 9. Rerum custodiam. 73
L. Colonus quum. 61. 20
§. 1. Navem conduxit. 56
L. *fin.* Si rivum. 62. 68

TITULUS III.

De Æstimatoria.

Lex Actio de æstimato. 1... *h. tit. N.* 2
§. 1. Æstimatio autem pericul. 1
L. *fin.* Hæc actio utilis. 2. 2

TITULUS IV.

De rerum permutatione.

Lex Sicut aliud est. 1... *h. tit. N.* 1
V. multumque differunt. *ibid.*
§. 1. Unde si ea res quam. 4
§. 2. Item emptio. 2
§. 3. Ideoque Pedius. 3
§. 4. Igitur ex altera. *ibid.*
L. *fin.* Aristo ait: quoniam. 2. 4

TITULUS V.

De præscriptis verbis et in factum actionibus.

Lex Nonnunquam. 1... *h. tit. N.* 1
V. sed ne res exemplis. 3
§. 1. Domino mercium. *ibid.*
§. 2. Item si quis pretii. 11
L. Nam quum deficiant. 2. *N.* 1
L. In quam necesse. 3. *ibid.*
L. Natura enim rerum. 4. *ibid.*
L. Naturalis meus. 5. 20
V. in hac quæstione. 4
§. 1. Et si quidem pecuniam. 5
V. sed si scyphos tibi dedi. *N.* 5
V. explicitus est. 14
§. 2. At quum do ut. 15
V. quod si tale est. 16
V. sed si dedi tibi servum. 17
§. 3. Quod si faciam. 18
§. 4. Sed si facio ut facias. 20
§. 5. Si ergo hæc sunt. 21
L. Insulam. 6. 15
L. Si tibi decem. 7 16
L. Si dominus servum. 8. 7
L. Ob eam causam. 9. 21
L. Partis tertiæ. 10. 22
L. Quia actionum. 11. 23
L. Si vir uxori suæ. 12... *n.* 37. in tit. *de pact.*
L. Si tibi rem. 13... *n.* 2. in tit. *de æstimator.*
§. 1. Julian. *lib.* 11. *dig.* scrib. 22
L. Qui servandarum. 14. 25
§. 1. Sed etsi servum quis. 24
§. 2. Sed et si calicem. 25
§. 3. Si glans ex arbore. 24
L. Solent qui noverunt. 15. 18
L. Permisisti mihi cretam. 16. 15
§. 1. Permisisti mihi ut. 18
L. Si gratuitam. 17. 17
§. 1. Li margarita tibi... *n.* 1. in tit. *de æstimat.*
V. actio autem... *n.* 2. *d. tit.*
§. 2. Papinian. lib. 8. Quæst. 12
§. 3. Si quum unum bovem. 8
§. 4. Si quum mihi vestimenta. 12
§. 5. Si quis sponsiosis. 10
L. Si apud te. 18. *ibid.*
L. Rogasti me. 19. 9
§. 1. Si prædium. 15
L. Apud Labeonem. 20. 13
§. 1. Item apud Melam. *ibid.*
§. 2. Si cum emere. 12
L. Quoties deficit. 21. 2
L. Si tibi polienda. 22... *n.* 5. in tit. *locati.*
L. Duo secundum. 23. 11
L. Titius Sempronio. 24. 9
L. Si operas fabriles. 25. 8
L. *fin.* Si tibi scyphos. 26. 14

PARS QUARTA.

LIBER VIGESIMUS.

TITULUS I.

De pignoribus et hypothecis, et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum.

Lex Conventio. 1.... *h. tit. Num.* 13
V. in speciem autem alienæ. 19
§. 1. Servo pignori... *n.* 17. in tit. *quæ res pign.*
§. 2. Quum prædium pignori. 34
§. 3. Pacto placuit... *n.* 21. in tit. *de usuris.*
§. 4. Quum prædium... *n.* 29. in tit. *ad senatus-consultum Velleianum.*
L. Fidejussor qui. 2... *n.* 4. 4. in tit. *de pign. act.*
L. Si superatus sit. 3.... } *n.* 24. in tit. *de except. rei jud.*
§. 1. Per injur..... }
L. Contrahitur hypoth. 4. 3
V. nec ad rem pertinet. 5
V. et ideo et sine scriptura. 6
L. Res hypothecæ. 5. 7
V. sed in conditionali. 8
§. 1. In pignus autem. 1
§. 2. Dare autem quis. 9
L. Obligation. general. 6. } *n.* 12. in tit. *quæ res pig.*
L. Vel quæ in usum. 7.. }
L. Denique concubin. 8. }
L. Sed et quod ad eas. 9. }
§. 1. Quod emptionem.. *n.* 1. *d. tit.*
L. Si debitor res. 10. *n.* 31. in tit. *qui potiores.*
L. Si is qui bona. 11. 14
§. 1. Si ἀντιχρήσις. 25
§. 2. Usufructus an... *n.* 2. in tit. *quæ res pign.*
§. 3. Jura prædiorum... } *n.* 3. *d. tit.*
L. Sed an viæ. 12.. ..... }
L. Grege pignori. 13... *n.* 16. *d. tit.*
§. 1. Stabuliber quoque... *n.* 1. *d. tit.*
§. 2. Quum pignori rem... } *n* 6. *d. tit.*
V. sed potest dubitari.. }
§. 3. Et in superficiariis... *n.* 1. *d. tit.*
§. 4 Etiam si creditor... *n.* 19. in tit. *quib. mod. pig. solv.*
§. 5. Si sub conditione. 32
§. 6. Propter usuras... *n.* 3. in tit. *quib. mod. pign. solv.*
L. Quæsitum est. 14. *Num.* 32
§. 1. Ex quibus casibus. 8
L. Et quæ nondum. 15... *n.* 7. in tit. *quæ res pign.*
§. 1. Quod dicitur. 13
§. 2. Qui res suas. 23
L. Si fundus hypothecæ. 16.... *n.* 15. in tit. *quæ res pign.*
§. 1. Si nesciente domino. 17
V. voluntas autem. *ibid.*
§. 2. Si res hypoth... *n.* 13. in tit. *quib. mod. pign. solv.*
§. 3. In vindicatione. 29
V. si vero possideat. 33
§. 4. Interdum etiam de. 34
§. 5. Creditor hypothecam. 36
§. 6. Si pluris condemnatus. 35
§. 7. Aliena res. 13
§. 8. Si duo pariter... *n.* 31. in tit. *qui potiores.*
§. 9. Potest ita fieri. 24
L. Pignoris persecutio. 17. 29
L. Si ab eo qui. 18. 11
L. Qui pignori. 19... *n.* 1. in tit. *quib. mod. pign. solv.*
L. Quum convenit. 20... *n.* 4. in tit. *quæ res pign.*
L. Si inter colonum. 21. 23
§. 1. Si debitor servum. 11
§. 2. Quidquid pignori. 26
§. 3. Si res pignerata. 35
L. Si Titio qui rem. 22. 20
L. Creditor prædia. 23. 27
§. 1. Pignoris obligatio. 5
L. In quorum finibus. 24... *n.* 8. in tit. *quæ res pign.*
L. Quum vitiose. 25... in tit. *de jure fisci, sect.* 2.
§. 2. In fine.
L. Fidejussor. 26... *n.* 35. in tit. *de distract. pign.*
§. 1. Pater Seio. 17
§. 2. L. Titius prædia... *n.* 16. in tit. *quæ res pign.*
L. Servum quem. 27... *n.* 25. in tit. *de præscriptis verbis.*
L. Si legati conditionalis. 28. 21
L. Paulus resp.: General.. 29.... *n.* 13. in tit. *quæ res pign.*

§. 1. Si mancipia... *n.* 14. *d. tit.*
§. 2. Domus pignori. } *n.* 15. *d. tit.*
V. sed bona fide..
§. 3. Sciente... *n.* 11. *d. tit.*
L. Periculum pignorum. 30.... *n.* 29. in tit. *de hered. vel act. vend.*
L. Lex vectigali. 31... *n.* 9. in tit. *quib. mod. pign. solv.*
L. Debitor pactus. 32... *n.* 7. in tit. *in quib. caus. pign.*
L. Is qui promisit. 33. *Num.* 21
L. Quum tabernam. 34... *n.* 16. in tit. *quæ res pign.*
§. 1. Idem quæsiit, quum epistola. 5
§. 2. Creditor pignori... *n.* 11. in tit. *quæ res pign.*
L. *fin.* Si insula quam. 35... *n.* 15. *d. tit.*

TITULUS II.

In quibus caus:s pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

Lex senatusconsulto quod. 1.... *h. tit.* *Num.* 2
L. Pompon. *lib.* 40. Variar. 2. 8
L. Si horreum fuit. 3. 6
L. Eo jure utimur. 4. 5
§. 1. Stabula quæ. 6
L. Pompon. *lib.* 13. Variar. 5. 8
§. 1. Item illud, inquit. *ibid.*
§. 2. Si quis fidejubeat... *n.* 17. in tit. *de pign. et hypoth.*
L. Licet in prædiis. 6. 9
L. In prædiis rusticis. 7. 2
§. 1. Videndum est ne. 7
L. Quum debitor gratuita. 8.... *n.* 25. in tit. *de usur.*
L. Est differentia. 9. 9
L. *fin.* Tutoris heres. 10. 1

TITULUS III.

Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non possunt.

Lex Pupillus. 1... *n.* 11. in tit. *de pign. et hypoth.*
§. 1. Si filiusfamilias.... *n.* 15. *d. tit.*
§. 2. Eam rem... *h. tit.* 8
V. quid ergo si prædium. 9
L. Si alius pro muliere. 2... *n.* 8. in tit. *de pign. et hypoth.*
L. Aristo Neratio. 3... *n.* 6. in tit. *qui potior in pign.*
V. denique si antiquior cred... *n.* 3. in tit. *de distract pign.*
L. Titius quum mutuam. 4... *n.* 12. in tit. *de pign. et hypoth.*
L. *fin.* Creditor qui sciens. 5. 9

TITULUS IV.

Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his qui in priorum creditorum locum succedunt.

Lex Qui dotem pro. 1... *h. tit.* *N.* 2
§. 1. Alia causa est. 3
L. Qui generaliter bona. 2. 15
L. Creditor acceptis. 3. 12
§. 1. Quum ex causa. 27
§. 2. Post divisionem. 18
§. Si debitor antequam. 4... *n.* 8. in tit. *de distract. pign.*
L. Interdum posterior. 5. 26
L. Hujus enim pecunia. 6. 26
§. 1. Item si quis. *ibid.*
§. 2. Tantumdem dicetur. *ibid.*
L. Idemque est. 7. *ibid.*
V. quare si duorum. 27
§. 1. Si tibi quæ... *n.* 17. in tit. *quæ res pign.*
L. Si pignus specialiter. 8. 22
L. Qui balneum. 9. 1
§. 1. Amplius etiam. *ibid.*
§. 2. Sed et si heres. *ibid.*
§. 3. Titia prædium... *n.* 19. in tit. *de pign. et hypoth.*
L. Si et jure judicatum. 10. 16
L. Potior est in pignore. 11. 3
§. 1. Videamus an. 1
§. 2. Si colonus convenit. 3
§. 3. Si de futura... *n.* 12. in tit. *de pign. et hypoth.*
§. 4. Si paratus est... *n.* 33. *d. tit.*
L. Creditor qui prior. 12. 23
§. 1. Si quoniam. 9
§. 2. Si primus qui. 13
V. unde si in diem. 1
§. 3. Si idem bis. 20
§. 4. Si tecum de hypotheca... *n.* 55. in tit. *quib. modis pign. solv.*
§. 5. Papin. *lib.* 11. resp. Si. 12
V. sed si secundus non offerat. *ibid.*
§. 6. Sciendum est. 10
§. 7. Si simpliciter... *n.* 30. in tit. *de pign. et hypoth.*
§. 8. A Titio mutuatus. 5
§. 9. Si tertius. *ibid.*
§. 10. Si priori. 14
L. Insulam tibi. 13. 32

L. Si non dominus. 14. *N.* 17
L. Etiam superficies. 15... *n.* 1. in tit. *quæ res pign.*
L. Claudius-Felix. 16. 11
L. Eum qui a debitore. 17. 7
L. L. Titius pecuniam. 18. 19
L. Mulier in dotem. 19. *Num.* 9
L. Quærebatur : Si. 20. 10
L. *fin.* Titius Seiæ. 21. 12
§. 1. Negotiatori marmorum. 22

TITULUS V.

De distractione pignorum et hypothecarum.

Lex Creditori qui. 1... *h. tit.* *Num.* 7
L. Fidejussor conventus. 2. 22
L. Quum prior. 3. 24
§. 1. Si tamen debitor. 11
L. Quum solvendæ. 4. 13
L. Quum secundus. 5. 8
§. 1. Si secundus. 22
L. Quum posterior. 6. *ibid.*
L. Si creditor pignus. 7... *n.* 22. tit. *de pign. act.*
§. 1. Illud inspiciendum. 24
§. 2. Quæritur, si pactum. 2
L. Creditoris arbitrio. 8. 17
L. Quæsitum est, si creditor. 9. 29
§. 1. Pomponius autem. 29
L. Etsi is qui 10. 27
L. Arbiter dividendæ. 11. 6
L. Rescriptum est ab. 12. 21
§. 1. Si aliena res. 31
V. quod si non ita vendidit. 32
L. Creditor qui jure. 13. 26
L. *fin.* Arbitri dividundæ. 14. 6

TITULUS VI.

Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

Lex Debitoris absentis. 1... *h. tit.* *N.* 4
V. si tamen possideat. *ibid.*
§. 1. Quum venditor. 36
§. 2. Defensor absentis. 7
L. Si creditor Serviana. 2... *n.* 43. in tit. *de rei vind.*
L. Si res distracta. 3. 9
V. quanquam ubi sic. 10
L. Si debitor cujus. 4. *ibid.*
§. 1. Si in venditione. 21
V. nisi salva causa pign. *ibid.*
V. sed etsi non concesserat. 25
§. 2. Belle quæritur. *N.* 29
L. Solvitur hypotheca. 5. 8
§. 1. Si paciscatur.... *n.* 32. in tit. *de pign et hypoth.*
§. 2. Si convenerit. 17
V. aliud est si jus obligat. 4
§. 3. Satisfactum esse. 17
L. Item liberatur. 6. 37
§. 1. Qui paratus est. 18
§. 2. In satisdatione. *ibid.*
L. Si consensit. 7. 24
§. 1. Videbimus : Si. 15
§. 2. Sed si cum debitoris. 16
§. 3. Si convenit de. 22
§. 4. Illud tenendum est. 11
L. Sicut re corporali. 8. 12
§. 1. Creditor ne pignori. 16
§. 2. Si procurator debitoris. *ibid.*
V. itemque si a parte. 15
§. 3. Si convenit ne. 14
§. 4. Si plures dederint. *ibid.*
§. 5. An pascisci possint. 15
§. 6. Si voluntate. 28
§. 7. Supervacuum est 29
§. 8. Illud videamus. 34
§. 9. Quod si is fundus. *ibid.*
§. 10. Tutius tamen est. *ibid.*
§. 11. Venditionis autem. 23
V. quod ita intelligemus. *ibid.*
§. 12. Si debitor vendiderit. 28
§. 13. Sed si permiserit. 30
§. 14. Quod si concesserit. *N.* 31
§. 15. Non videtur autem. 27
V. sed si subscripserit. 26
§. 16. Si debitori. 32
§. 17. Si debitor forte conc. *ibid.*
§. 18. Sed si intra. 31
§. 19. Si creditor hypoth... *n.* 17. in tit. *de solut.*
L. Titius Sempronio. 9. 26
§. 1. Titius Seio pecuniam. 35
L. Voluntate creditoris. 10. 33
§. 1. Creditor quoque.... *n.* 33. in tit. *de distract. pign.*
L. L. Titius quum. 11. 26
L. Paulus resp. Sempronium. 12. 35
§. 1. Qui pignoris.... *n.* 33. in tit. *de pign. et hypoth.*
L. Si deferente. 13. 8
L. Cum colono. 14. 17
L. *fin.* Primi creditoris. 15... *n.* 54. in tit. *de solut.*

FINIS TABULÆ TOMI VII.